

موسوعة التحكيم التجارى الدولى

فى منازعات المشروعات الدولىة المشتركة
مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصرى

دكتور

خالد محمد القاضى

رئيس محكمة

عضو إدارة التشريع بوزارة العدل

دار الشروق

موسوعة
التحكيم التجاري
الدولي

الطبعة الأولى

١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م

جميع حقوق الطبع محفوظة

© دار الشروق

أسسها محمد العظم عام ١٩٦٨

القاهرة: ٨ شارع سيدي بويه المصري -

رابعة العدوية - مدينة نصر

ص. ب. ٣٣: الجانوراما - تليفون: ٤٠٢٣٣٩٩

فاكس: ٤٠٣٧٥٦٧ (٢٠٢)

البريد الإلكتروني: email: dar@shorouk.com

قلِّبْ زَوْجِي عِلْمًا

إهداء

إلى روح والدتي ..

الوحيدة التي أعطتني كل شيء ..
ولم تأخذ مني شيء ..

إلى روح والدي ..

الذي أبصرتُ على عبقريته ..
فكانت معيني الذي لن ينضب ما أبقاني الله من حياة.

إلى زوجتي ..

فهي دائماً «معي» ..
وستظل - ما حييت - ظلاً وارفاً للحنان.

إلى ابنتي بسمة ، و ابني محمد ..

من أجلهما ... ولهما .. كل حصاد حياتي .

شكر خاص

كم كانت سعادتي غامرة حين عرض على الأخ الكريم المهندس إبراهيم المعلم - رئيس مجلس إدارة دار الشروق ، أن تتولى الدار طبع ونشر وتوزيع هذا الكتاب ، وزاد من سعادتي تلك تفانى الأخ الكريم الأستاذ أحمد الزياى - المدير العام للدار ، فى متابعة كل تفاصيل طباعته ، حتى خرج الكتاب - بفضل الله وعونه - إلى النور بهذا الثوب القشيب .

لذا ، فإننى أزجى لهما ولكل العاملين بدار الشروق خالص شكرى وعظيم امتنانى .

د . خالد القاضى

تصدير

لعل وصف الأستاذ الدكتور أحمد صادق القشيري - رئيس جامعة سنجور الدولية - لهذه الدراسة ، بأنها «عمل موسوعي» هو الذى أوحى لى باختيار عنوان الكتاب «موسوعة التحكيم التجارى الدولى» ، فهذا الكتاب هو رسالة الدكتوراه التى ناقشتها لجنة ضمت كلا من المستشار الدكتور محمد فتحى نجيب ، رئيس المحكمة الدستورية العليا ، والأستاذ الدكتور أحمد صادق القشيري - رئيس جامعة سنجور الدولية ، والأستاذ الدكتور عبدالواحد الفار - أستاذ القانون الدولى العام والعميد الأسبق لكلية حقوق أسيوط . وقد قررت اللجنة منحى درجة الدكتوراه فى القانون بتقدير «جيد جداً مع مرتبة الشرف» وهو أعلى تقدير تمنحه كليات الحقوق فى مصر .

وقد رأيتُ نشره بعد أن قمتُ بتصويب بعض الملاحظات التى أبدأها أساتذتى الأجلاء أعضاء اللجنة فى أثناء المناقشة .

ولا يسعنى فى هذا المقام إلا أن أقدم كلمة إجلال وتقدير إلى إمام القضاة المستشار الأستاذ الدكتور محمد فتحى نجيب ، أحد أكبر رموز العلم والفكر والثقافة والقانون فى مصر طيلة نيف وأربعين عاماً ؛ فمنذ تخرجه فى كلية الحقوق ما فتئ يمزج بين عمله كقاضٍ وباحث فى ذات الوقت ؛ فقد تدرج فى وظائف النيابة العامة والقضاء حتى صار رئيساً لمحكمة النقض ورئيساً لمجلس القضاء الأعلى ، ثم «رئيساً للمحكمة الدستورية

العليا». وخلال هذه المسيرة القضائية حصل سيادته على درجة الدكتوراه فى العلوم القانونية والسياسية من أعرق جامعة فى العالم (جامعة السوربون بباريس).

فضلاً عن قدرته النادرة على الحوار الموسوعى ، والتقييم الموضوعى ، والتحليل المنطقى لكافة أمور الحياة ، فاستحق بذلك أن يكون أنموذجاً يحتذى لما ينبغى أن يكون عليه «العالم . الفكر . الإنسان» . ورغم أعبائه الجسام فقد شرفنى سيادته بقبول المشاركة فى لجنة مناقشة الرسالة والحكم عليها .

● وكلمة إجلال وتقدير أهديها إلى فارس طابا ، وقاضى حنيش ، ومحكمّ لو كيربى . . الفقيه العلامة الأستاذ الدكتور أحمد صادق القشبرى ، فهو الذى جمّع فوعى أسباب التفرد والتميّز ؛ فقد كرّس حياته العلمية أستاذًا للقانون الدولى الخاص بكلية الحقوق جامعة عين شمس والآن رئيسًا لجامعة سنجور الدولية .

فى ذات الوقت انطلق إلى آفاق العالمية فى مجال التحكيم الدولى ، فما من محفل قانونى أو دولى إلا ويتذاكر جزءاً من أحكامه أو مرافعاته أو مذكراته .

كما عركته الحياة العملية فى ساحات محاكم التحكيم الدولية عدة عقود من الزمان .

فله منى كل الإجلال وغاية التقدير لكل من تقدم ، ولأنه تجشم عناء قراءة الرسالة وتقييمها رغم ضيق وقته وكثرة أسفاره للخارج .

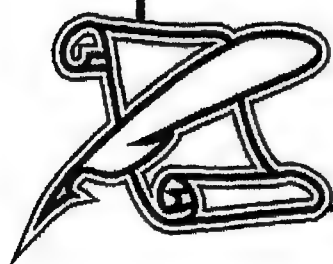
● وإلى أستاذى الجليل الأستاذ الدكتور عبد الواحد محمد الفار ، أستاذ القانونى الدولى العام ، والعميد الأسبق لكلية حقوق أسيوط ، أهدي

كلمة إجلال وتقدير كذلك ، وهذا الإجلال وذلك التقدير ينبع من حصاد سنوات عمرى التى كان لأستاذى الفاضل عظيم الأثر فى تكوين منهج التفكير عندى ، فكان مولد فكرة رسالة الدكتوراه التى شرفت بإشراف سيادته عليها ، ثمرة لهذا التكوين ؛ ذلك أنه لم يضمن على طول خمس سنوات مضت - هى عمر هذه الرسالة - بالنصح والإرشاد والتوجيه ظللت فيها أنهل من فيض علمه الدافق ، وأترسم خطاه الوثيقة ليس فقط فى المادة العلمية المجردة ، ولكن كذلك فى منهجه المتكامل للحياة العلمية التى يراها مجموعة أنساق من القيم والمبادئ والأخلاق لا تنفصم البتة عن التمكن العلمى الدقيق .

● وحققا كم أنا فخور باجتماع هؤلاء الأهرامات الثلاثة ليحكموا أطروحتى للدكتوراه ، جزاهم الله عنى وعن كل طلاب العلم خير الجزاء .

د . خالد القاضى

المقدمة



القانون الدولي العام يجسد النظام العام الرضائي الذي يحكم العلاقات الدولية ، وهذه الطبيعة الرضائية في قواعد القانون الدولي العام لازمتها منذ نشأته على يد الفقيه الهولندي "جروسيوس" الملقب "بأبي القانون الدولي" ، ومروراً بتطوراتها المتلاحقة التي لعب فيها الفيلسوف الإنجليزي "بنتام" دوراً مهماً ، ثم شهدت كثيراً من التداعيات التي أكدت على مر التاريخ هذه الطبيعة الرضائية ، من خلال المصدر الرئيسي للقانون الدولي العام وهو المعاهدات والاتفاقيات الدولية ، إذ كان الفضل الأكبر في هذا المعاهدات وستفاليا عام ١٦٤٨م التي وضعت اللبنة الأولى في بناء صرح القانون الدولي العام ، متضمنة العديد من الأسس التي حكمت العلاقات بين الدول ما يقرب من قرن ونصف قرن من الزمان .

ثم سطع مصطلح **التحكيم الدولي** في سماء القانون الدولي العام ليؤكد ويجسد هذه الطبيعة الرضائية ، ذلك أنه ينهض - في معناه ومبناه - على مبدأ سلطان الإرادة ، وأصبح التحكيم الدولي نظاماً قضائياً عالمياً ، كأحد شطري الوسائل القضائية - مع محكمة العدل الدولية - لتسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية ^(١) .

(١) تناولت المادة (٢٣) من ميثاق الأمم المتحدة وسائل تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية، فنصت على أنه ، «يجب على أطراف كل نزاع ، أن يلتمسوا حله بادئ بدء بطريق المفاوضات والتحقيق والتحكيم والتسوية القضائية أو أن يلجئوا إلى الوكالات والمنظمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التي يقع عليها اختيارهم» .

● لمزيد من التفاصيل حول شرح تلك المادة انظر ،

د . عبد الواحد محمد الفار ، التنظيم الدولي، طبعة ٢٠٠١ - ٢٠٠٢م، ص ١٥٩، وما بعدها .

وكان طبيعياً أن يواكب التحكيم الدولى ، التطورات المتلاحقة للقانون الدولى العام التقليدى ، ويستجيب لأنساق القواعد القانونية التى تتولد عنه ، كقواعد القانون الدولى الاقتصادى ، وقانون التجارة الدولى ، والقانون التجارى الدولى ، ذلك أن هذه القواعد الجديدة باتت تلعب دوراً مهماً وفعالاً فى النظام العالمى الاقتصادى الجديد ، الذى ظهرت فيه الكيانات الاقتصادية الدولية الكبرى التى تنزع إلى أن تتعولم من خلالها كل أقطار الكون .

لذلك ، فقد عكفت على استقراء هذا الواقع المتمثل فى غزو تلك الكيانات الاقتصادية الكبرى لجعل الدول "الأقل تقدماً" سوقاً رائجة لمنتجاتها دون أن تتيح لها فرصة المساهمة الفاعلة فى تنمية قدراتها التنموية ، فالفيت أن هذا الواقع جدّ مرير ، إذ تهيمن ٤٠ ألف شركة - وفروعها البالغة ٢٥٠ ألف - على الاقتصاد العالمى ، وتتقاسم خمسة بلدان رئيسية هى الولايات المتحدة الأمريكية واليابان وفرنسا وبريطانيا وألمانيا فيما بينها وحدها (١٧٢) شركة من أكبر مائتى شركة فى العالم .

وانطلاقاً من استقراء الواقع كذلك ، ولما كانت مصر تجتاز مرحلة اقتصادية فارقة فى تاريخها ، تنهى بها لتحقيق أهداف استراتيجية فى نظامها الاقتصادى ، فإن تلك الأهداف "لا يمكن أن تكون إلا بصياغة تجعل العلم والوطنية المصرية معاً هما القوة الدافعة لحركة الحياة المصرية" (١) وفى اعتقادى أن ذلك العلم وتلك الوطنية يمتزجان معاً فى صيغة المشروعات الدولية المشتركة International Joint Ventures كصيغة "تقدم إطاراً قانونياً منظماً ييسر انتقال رؤوس الأموال والعمال والفنيين ، ولما يقدمه المشروع الدولى

(١) المستشار الدكتور محمد فتحى نجيب ، "طلاب ، المنهج والأداء" ، ورقة عمل مقدمة للندوة القومية بمناسبة الذكرى العاشرة لصدور حكم التحكيم فى قضية طلاب ، وزارة العدل (١٥-١٦ نوفمبر ١٩٩٨ . القاهرة) .

المشترك من الضمانات الناجمة عن صفة الدولية التي يتمتع بها ، لتحقيقه لأهداف التكامل الاقتصادي الدولى بين الدول الصناعية المتقدمة وغيرها من الدول " الأقل تقدماً" ، ذلك إلى جانب التعهدات والحصانات والمزايا التي تقرها الاتفاقيات الدولية المنشئة له ، والتي تتعهد الدول الأطراف فيها بضمان تنفيذها" (١) .

وإذ كان ما تقدم ، فإن هذه الصيغة تفضل - فى تقديرى - غيرها من صور التعاون الاقتصادي الدولى ، مثل الشركات متعددة الجنسيات ، التي تهدف إلى حماية الطرف الأجنبى - الشركة الأم - صاحب الهيمنة على مقدرات التجارة الدولية ، ولو تم ذلك على حساب مصالح ومصير الدول الأخرى (٢) ، وإذ كانت تلك المشروعات الدولية المشتركة تنشأ بمقتضى اتفاقيات دولية ، فإنها - كذلك - انموذج تطبقى للطبيعة الرضائية التي تعد القاعدة الحاكمة لقواعد القانون الدولى العام .

إذن ، فعلمى بأهمية المشروعات الدولية المشتركة لمستقبل مصر الاقتصادي ، وإيمانى العميق بوطنيتى التي تجرى فى أوصالى ، أوجبا على أن يلبى بحثى حاجة وطنى ، لقناعتي اليقينية بأن البحث العلمى المجرد عن الواقع كالناسك العابد العاكف فى المسجد دون أن يكون له دور إيجابى فى مجتمعه .

(١) د. إبراهيم شحاتة ، "الدولارات البترولية ، والمشروعات العربية المشتركة" بحث بمجلة السياسة الدولية ، العدد (٤٦) أكتوبر ١٩٧٦ ص ٩ .

وحول مزايا المشروعات الدولية المشتركة انظر ،

Adam; les établissements publics Internationaux, Paris, 1957

Walfgang G. Friedman, George Kalmanof; Joint International Business Ventures, 1961, Columbia University Press, New York and London.

(٢) فى هذا المعنى انظر ،

د. أحمد القشيري ، "التحكيم فى عقود الدولة ذات العنصر الأجنبى ، نادى مجلس الدولة، مجموعة محاضرات الموسم الثقافى ١٩٨١، المجلد الأول ، ص ١١٤ ، ١١٥ . "

وكم أضنانى البحث على مدى خمس سنوات مضت، لاسيما وإن أحداً من قبل لم يتطرق له بالتحليل والدراسة الوافية ، وإن كان هناك بعض المؤلفات العربية فى بعض جوانب البحث ، بيد أنها قصُرت على أن تحيط بكافة أبعاد وجوانب الموضوع ، لهذا فقد طُوفتُ حول بلاد العالم المختلفة ، فى فرنسا ، والولايات المتحدة الأمريكية ، وبريطانيا ، وهولندا ، وغيرها كثير مرات عديدة باحثاً عن الوثائق والمعاهدات والاتفاقيات الدولية والمراجع القانونية من امهات الكتب وكذلك المراجع الحديثة والدوريات العالمية ، واحكام التحكيم الدولية سواء باللغة الإنجليزية أو الفرنسية الصادرة عن مراكز التحكيم الدولية المنتشرة فى أرجاء المعمورة، كما عكفتُ أياماً طويلة داخل مكاتب دول العالم منقبهاً عن آراء الفقهاء والباحثين واحكام القضاء الدولى التى تخدم موضوع البحث ، كما خُِرِصْتُ خلال أسفارى المتعددة تلك أن اتلقى العون العلمى من اساطين رجال القانون الدولى وجهابذته ، وذلك من خلال المؤتمرات والمحافل القانونية الدولية والدورات التدريبية فى موضوعات القانون الدولى العام والخاص على حد سواء، كما سبِرتُ أغوار معظم فروع القانون المصرى، كالقانون المدنى، وقانون التجارة، وقانون المرافعات المدنية والتجارية، وقانون حوافز الاستثمار، كذلك بعض الدراسات فى العلوم السياسية والاقتصادية. كما اطلعتُ على كل ما وقعت يداى عليه من الكتابات العربية الصادرة عن اساتذة وباحثين أجلاء سبقونى فى موضوع البحث، وأخيراً فقد قمت بجمع غالبية الأحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا ومحكمة النقض ومحكمة استئناف القاهرة فى خصوص التحكيم، حتى اطمأنتُ أننى قد احطتُ - بفضل الله وتوفيقه - بجوانب خطة الدراسة التى أصبو إلى تحقيقها .

ولكى ادرك مآربى هذا ، فقد وليت وجهى شطر المنهج التحليلى التأصيلى المقارن ، فهو منهج تأصيلى لأنه يعتمد على تأصيل واقع التحكيم الدولى فى طبيعته الاقتصادية والتجارية نظراً للصبغة التى تصطبغ بها منازعات المشروعات الدولية المشتركة ، فهو لا ينطلق من فكرة مسبقة او موقف مذهبى معين ، كما أنه لا يكتفى بالبراجماتية التى تعتمد على الاستعراض الأفقى للظاهرة ، اما من جهة أنه منهج مقارن ، فالدراسة تحظى بقواعد قانون التحكيم المصرى وبعض الأنظمة القانونية والقضائية المتعلقة بالتحكيم لبعض

(٢) صدر هذا القانون - لأول مرة في تاريخ مصر - برقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في ١٨ أبريل ١٩٩٤ ونشر في الجريدة الرسمية عدد ١٦ في ٢١ أبريل سنة ١٩٩٤ .

الدول ، ذات حفاظتها بقواعد القانون الدولي العام ، إذ إنها لا تقتصر على المفهوم التقليدي لأشخاص القانون الدولي العام، بل تعتنق المفهوم الأحدث للمخاطبين بأحكامه^(١)، وهى فى هذا السبيل تعقد المقارنات بين كل كلما كان لذلك مقتضى .

وعلى هدى ما تقدم ، فمن البدهى أن يتصدر الدراسة فصل تمهيدى نحدد فيه ماهية المشروعات الدولية المشتركة فى إطار قواعد القانون الدولي العام على الصعيد النظرى ؛ حيث نعرف المشروعات الدولية المشتركة ونميزها عن الشركات متعددة الجنسيات لنخلص إلى مزاياها ، وكذلك على الصعيد التطبيقى ؛ باستعراض لبعض النماذج العملية للمشروعات الدولية المشتركة وفقاً لأداة إنشائها ، فتأتى المشروعات البترولية الدولية المشتركة فى مصر التى تنشأ بمقتضى اتفاقية دولية ، ثم تتبعها المشروعات الصناعية الدولية المشتركة فى منطقة التجارة التفضيلية لدول شرق وجنوب أفريقيا والتى تعد تجسيداً لمعاهدة جماعية أبرمت بين مجموعة من الدول تربط بينهما علاقات جغرافية واقتصادية معينة .

(١) فقد بدأ المجتمع الدولي مؤخراً بمنح الأفراد الحق فى التمتع ببعض مزايا الشخصية القانونية الدولية ، فالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التابعة للاتحاد الأوروبى تتيح للأفراد التداعى للمحكمة شأنهم فى ذلك شأن الدول ، وينبذى هذا أيضاً فى إنشاء محكمة جنائية دولية لمحكمة مجرمى الحرب ليوغوسلافيا السابقة بقرار مجلس الأمن الدولى رقم ٧٨٠ لسنة ١٩٩٢ مقرها مدينة لاهاى - بهولندا .
حول نظام تلك المحكمة واختصاصاتها انظر حوار للدكتور فؤاد عبد المنعم رياض - القاضى السابق بالمحكمة الجنائية الدولية لمحكمة مجرمى الحرب ليوغوسلافيا السابقة - منشور بمؤلفنا ، من روائع الأدب القضائى ، طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب، مهرجان القراءة للجميع، مكتبة الأسرة، ٢٠٠١، ص ٥١ وما بعدها.

• ولمزيد من التفاصيل حول التنظيم الجنائى الدولى بصفة عامة، والمحكمة الجنائية الدولية الدائمة التى سوف تباشر اعمالها ابتداءً من اول يوليو ٢٠٠٢ ، بعد ان صادقت ٦٠ دولة على نظامها الأساسى الذى تم إقراره فى روما سنة ١٩٩٩. راجع،

- د. عبد الواحد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.

- د. محمود شريف بسيونى ، مدخل فى القانون الإنسانى الدولى. ١٩٩٩، ص ١٩٨، وما بعدها.

ثم نقسم الدراسة إلى قسمين :

نخصص القسم الأول لدور التحكيم الدولي في تسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة في بابين ، نتناول في الباب الأول الإطار القانوني للتحكيم الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة من حيث ضوابط فكرة التحكيم الدولي ، والتنظيم الدولي للتحكيم في جانبيه ، التعاقدى "المعاهدات الدولية" والتطبيقي "مراكز التحكيم الدولي" ، وكذلك الصور المختلفة للاتفاق على التحكيم الدولي وأركانه .

وفى الباب الثانى نناقش التنظيم الإجرائى للتحكيم الدولى فى منازعات المشروعات الدولية المشتركة بدءاً من تشكيل هيئة التحكيم وتحديد اختصاصاتها، ومروراً بسير إجراءات التحكيم حتى صدور حكم فاصل فى النزاع بين الأطراف، وكذلك القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وموضوع النزاع .

أما القسم الثاني فسوف يكون وقفًا على دراسة دور القضاء فى تسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة ، وذلك من خلال بابين : أولهما نفرده لاختصاص القضاء بنظر منازعات المشروعات الدولية المشتركة ، وذلك بعرض للقواعد العامة للاختصاص القضائى (الوظيفى ، والمحلى ، والنوعى ، والقيمى ، وقضاء الأمور المستعجلة) ، وتلك القواعد التى حددها قانون التحكيم المصرى والمتعلقة بمعيار التجارية والدولية فى ذلك القانون ، وإشكالية تنازع الاختصاص بين قضاء الدولة وقضاء التحكيم ، ثم نلقى إطلالة على مبادئ المحكمة الدستورية العليا فى مسائل التحكيم .

أما عن الباب الثانى والأخير فى تلك الدراسة ، فسوف يكون محلاً لاستكناه موقف القضاء المصرى من التحكيم الدولى فى منازعات المشروعات الدولية المشتركة بحسبان أن الأول مكمل للآخر ، فلا وجود له إلا به ، ولاحياة له إلا فى ظل احكامه ؛ فيتدخل القضاء بالمساعدة فى تشكيل هيئة التحكيم ، وإجراءات التحكيم باتخاذ التدابير الوقائية والحجز التحفظى واستدعاء الشهود والإنابة القضائية ، ثم دوره فى تنفيذ احكام التحكيم وتبعات هذا التنفيذ من منازعات وإشكالات ، وأخيراً نعرض لبعض تطبيقات قضائية للأحكام الصادرة فى دعاوى بطلان احكام التحكيم .

وتنتهى تلك الدراسة بخاتمة تضم خلاصة البحث وتوصياته .

وأخيراً ، فلا يسعنى إلا أن اردد ما كتبه العماد الأصفهانى : "إنى رايت انه لا يكتب إنسان كتاباً فى يومه ، إلا قال فى غده ، لو غُيّر هذا لكان أحسن ، ولو زيد هذا لكان يستحسن ، ولو قلّ هذا لكان أفضل ، ولو تُرك هذا لكان أجمل ، وهذا من أعظم العبر ، وهو دليل استيلاء النقص على جملة البشر " .

القاهرة فى ٢٦/٧/٢٠٠٢

د . خالد محمد القاضى

رئيس المحكمة

عضو المكتب الفنى لمحكمة النقض

فصل تهيدى

تحدد ماهية المشروعات الدولية المشتركة

فى إطار قواعد القانون الدولى العام



ما من شك أن صيغة المشروع الدولي المشترك تفضل غيرها من صور الاستثمارات الأجنبية كآلية لتفعيل التكامل الاقتصادي الدولي لاسيما في الدول النامية ، لذلك فإنه قد يكون من المناسب - في تقديري - قبل أن نناقش دور التحكيم الدولي والقضاء في تسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة ، أن نستكنه جوهر وماهية تلك المشروعات الدولية المشتركة ^(١) International Joint Ventures في إطار القانون الدولي العام .

(١) من المؤلفات التي عالجت جوانب مختلفة من المشروعات الدولية المشتركة ..

في الفقه العربي :

- د. إبراهيم شحاتة : المشروعات الاقتصادية المشتركة ، دراسة لمشاكلها القانونية وتطبيقاتها في العالم العربي ، مطبعة جامعة عين شمس ، الهيئة العامة للكتاب والأجهزة العلمية ، ١٩٦٩ م .
- الصيغ المختلفة لإنشاء المشروعات العربية المشتركة ، بحث ألقى في ندوة المشروعات العربية المشتركة ، مجلس الوحدة الاقتصادية العربية (١٤ - ١٨ ديسمبر ١٩٧٤ م) .
- د. حازم جمعة : النظام القانوني للمشروعات المشتركة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ م .
- د. حسنى المصرى : النظام القانوني للمشروعات العامة ذات المساهمة الدولية ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٨ م .
- د. حفيظة الحداد : العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية ، دار الفكر الجامعى ، الاسكندرية ، ٢٠٠١
- د. صلاح الدين عامر : المشروع الدولي العام (دراسة تحليلية تأصيلية) دار الفكر العربى ١٩٧٨ م .
- د. عصام بسيم : الجوانب القانونية للمشروعات الدولية المشتركة فى الدول الآخذة فى النمو ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٤ م .
- اتفاق المشروع الدولي المشترك ، دار النهضة العربية ١٩٨٥ م .
- د. محمد شوقى شاهين : المشروع المشترك التعاقدى وأحكامه فى القانون المصرى والمقارن، بدون دار نشر ٢٠٠٠ م .

وفي الفقه الأجنبى :

Casson, Mark, The firm and the Market : Studies on Multinational Enterprise(=)

(=) and the Scope of the Firm. Cambridge, Massachusetts, The MIT Press (1987) .

Dunning and John H., ed; **Multinational Enterprises ; Economic Strusture and International Competitiveness** . New York · John Wiley and Sons (1985) .

Dunning John H. The Competitive advantage of countries and the activities of transnational corporations , Transnational Corporations, 1 , 1 (February) (1992) , pp. 135- 168 .

European Commission; 20th Report on Competition Policy . Brus-sels,Belgium (1991) .

Fujita, Masataka . TNCs from developing countries The CTC Reporter , 30 (Autumn) (1990) , pp . 42 - 45

Galbraith, Craig S. and Neil M.Key . Towards a theory of multinationall enterprise. Journal of Economic Behavior and Organization, 7 (March), (1986) pp 3-19 .

Gittelman, Michelle and John H . Dunning. Japanese multinationals in Europe and United States · Some comparisons and contrasts. In **Multinationals in the New Europe and Global Trade**, Michael W.Klein and Paul J.J. Welfens, eds Berlin : Springer- Verlag, (1992) pp. 237-268 .

Comes-Cassercs, Benjamin. Joint ventures in the face of global competition . Sloan Management review, 30, 3 (Spring), (1989) pp.17-26.

Grossman, Gene and Elhanan Helpman. Innovation and growth in the Global Economy. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press (1991)

Ito, Takatoshi The MIT Press (1992), The Japanes Economy. Cambridge, Massachusetts:

Kester, W.C. Japanes Takeovers : The Global Quest for Corporate Control. Bos-ton, Massachussts : harvard Business School Press (1991)

Lewis, Jordan D . Partnerships for Profit : Structing and Managing Strategic Alliances New York : The Free Press (1991) .

Lynch, Robert Porter. The Practical Guide to Joint Venthures and Corporate Alliances. New York : Wiley (1989).

Transnational Corporations and Management Division, United (=)

.....

(=) Nations Department of Economic and Social Development (1992).

World Investment Report 1992; Transnational Corporations as Engines of Growth. Sales No. E.92 II A.19.

United Nations centre on transnational Corporatoions (1978);

Transnational Corporations in World Development : A Re-examination. Sales No. E. 78. II. A. 5.

----- (1988). Transnational Corporations in World Development : Trends and Prospects. Sales No. E 88.IIA.7.

----- (1991) World Investement Report 1991 : The Triad in Foreign Direct Investment, Sales No, E 91 II A. 12.

----- (1990) Japense multinationals in the United States : Continuity and change, 1879-1990. Business History Review, 64 (Winter), PP.585-629.

----- Brownlie, Ian (1990). Principle of Public International Law. Oxford : Oxford University Press.

Charter on a Regime of Multinational Enterprises in the Preferential Trade Area for Eastern and Southern African (1991). International Legal Materials, 39,PP 696-720.

Freidmann, Wolfgang and J.P. Beguin . Joint International Business Ventures in Developing Countries. New York : Colubia Unversity Press (1971).

Jimenez de Arechaga . State responsibility for the nationalization of foregin owned property. N.Y.U. Journal of International Law and Politics, II, (1979) PP. 179-195.

Nomvete, Bax D., Secretary-General of the PTA , Report to the Ninth Meeting of the PTA Authority (1990) (PTA/AUTH/LX/4, November

PTA Secretaiat Report of the Thirteen Meeting of the Council of Ministers of the PTA (PTA/CM/XIII/5, November, (1988) PTA/CM/XV/5).

Robinson, Patrick . The Question of a Reference to International Law in the United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations (1986) .

UNCTC, current Studies, Series A, No.1. Sales No. E.86 II.A.5

Sinare Hawa . The treaty for the Establishment of the preferential Trade (=)

كما أنه قد يكون من الملائم كذلك أن نستعرض بعض الأشكال والنماذج التطبيقية لتلك المشروعات الدولية المشتركة ، ذلك أن الدراسات النظرية البحتة لا تكتسب أهميتها إلا من خلال ما تتفاعل معه من التطبيقات العملية .

ومن ثم ، فسوف نلقى الضوء بداءة على التعريف بالمشروعات الدولية المشتركة ثم نشفعها بعرض لبعض النماذج التطبيقية لها فى مبحثين متواليين .

المبحث الأول : التعريف بالمشروعات الدولية المشتركة

أولا : مفهوم المشروعات الدولية المشتركة

ثانيا : تمييز المشروع الدولى المشترك عن المشروع

متعدد الجنسيات

ثالثا ، أهمية ومزايا المشروعات الدولية المشتركة

المبحث الثانى : نماذج تطبيقية للمشروعات الدولية المشتركة

المطلب الأول : المشروعات البترولية المشتركة فى مصر.

المطلب الثانى : المشروعات الدولية المشتركة فى

منطقة التجارة التفضيلية لدول شرق

وجنوب أفريقيا .

(=) Area for Eastern and Southern African States and its relevance to Economic Integration. The Lesotho Law Jornal, 5, (1989) PP.77-95.

UNCTC (1988a) Transnational Corporations in World Development : Trends and Prospects. Sales No. E. 88.II.A.7 .

----- (1988b). Bilateral Investment Treaties. Sale No. E.88.II.A.1.

----- (1990). Report of the Secretary-General: Foreign direct investment in Africa and strategies to encourage transnational corporations to respond positively to the improved investment climate. (E/C.10/1990/19,13 March).

----- (1991). Government policies and Foreign Direct Investment. Sales No.E91.II.A.20.

المبحث الأول

التعريف بالمشروعات الدولية المشتركة

لما كان التعريف بالشئ يقتضى تحديد مفهومه تحديداً دقيقاً يميزه عما قد يشته به من مصطلحات أو مفاهيم أو مضامين أخرى ، فإنه يتعين علينا أن نخص مفهوم المشروع الدولى المشترك بطرف من الحديث ثم نميز ذلك المفهوم عن المشروع متعدد الجنسية وأخيراً نبين أهمية ومزايا المشروعات الدولية المشتركة .

أولا

مفهوم المشروعات الدولية المشتركة^(١)

المشروع بمعناه العام عبارة عن عملية ربط وتنظيم بين النشاط البشرى

(١) يذكر أن لمصطلح المشروعات الدولية المشتركة International Joint Ventures عديداً من المضامين فى المراجع القانونية الدولية :

■ فهو فى مكنز مركز التجارة الدولى الخاص بمصطلحات التجارة الدولية
(International Trade Center Thesaurus of International Trade Terms)

يعرف بأنه :

“The joining of forces between two or more enterprises, of the same or different countries , for the purpose of carrying out a specific operation (industrial, commercial, investment, production or trade). this includes consortia export consortia, export marketing groups, joint export marketing groups”.

■ وهو فى المدونة الموسوعية لمبادئ القانونى الأمريكى :

(Corpus Juris Secundum (48 C.J.S., p.801)):

يعرف بأنه :

“A Joint venture is a legal relation of recent origin and is generally described as an association of persons to carry out a single business enterprise for profit. Joint enterprise, Joint venture, and syndicate are terms similar to Joint adventure and are sometimes used interchangeable with it” .

“ A special combination of two or more persons, where in some specific venture a profit is jointly sought without any actual partnership or corporate designation, or as an association of persons to carry out a single business enterprise for profit, for which purpose, they combine their property, money, effects, skill, and knowledge”.

■ وكذلك عرفته موسوعة الفقه الأمريكى :

(American Jurisprudence (46 Am Jur 2d,p.21)

أده :

“A Joint venture is an association of persons with intent, by way of contract express or implied, to engage in and carry out a single business venture for joint profit, for which purpose they combine their efforts, property, money, skill, and (=)

والأموال عن طريق التنظيم والإدارة الفنية من أجل تحقيق أهداف اقتصادية محددة. (١)

(=) knowledge , without creating a partnership or a corporation pursuant to an agreement that there shall be a community of interest among them as to the purpose of the undertaking, and that each Joint venturer shall stand in the relation of principal , as well as agent, as to each of the other coventurers, with an equal right of control of the means employed to carry out the common purpose of the venture”.

وأخيرا يعرفه قاموس بلاك للقانون :

(Black's Law Dictionary (5th ed (1979),p.753)

بأنه :

A legal entity in the nature of a partnership engaged in the Joint prosecution of a particular transaction for mutual profit. Tex-Co Grain Co. V. Happy Wheat Growers, Inc., Tex.Civ App , 542 S.W.2d 934,936. An association of persons Jointly undertaking some commercial enterprise. It requires a community of interest in the performance of the subject matter , a right to direct and govern the policy in connection therewith, and a duty which may be altered by agreement, to share both in profit and losses. Russell v. Klein, 33Ill.App.3d1005, 339 N.E.2d 510,512.

A one-time grouping of two or more persons in a business undertaking. Unlike a partnership, a Joint venture does not entail a continuing relationship among parties. A joint venture is treated like a partnership for federal income tax purposes.

(١) حظيت فكرة المشروع بأهمية متزايدة من جانب الفقه القانونى ما بين مؤيد لوجودها القانونى المستقل بغض النظر عن شكلها القانونى ، وبين رافض لفكرة الاستقلال للمشروع، وأنه مجرد مجموعة علاقات قانونية بين عناصره تحكمها القواعد العامة . وأهم المراجع التى تناولت هذا الموضوع بالناقشة هى :

- د. محسن شفيق : الوسيط فى القانون التجارى المصرى ، الطبعة الرابعة ، ١٩٦٢ الجزء الأول .

- د. محمود سمير الشرقاوى : القانون التجارى ، الجزء الأول طبعة ١٩٧٨ وطبعة ١٩٨٢ .

G.Ripert ; Aspects juridiques de capitalisme moderne . L . G.D J . (1951) 2e.ed.p. 265-278.

CAPITANT.T.3, Rapport de M.P Duand et discussion sur la nation juridique de l'entreprise (1947) . (=)

وقد ولدت فكرة المشروع Venture من الفكر القانونى الأمريكى ؛ ذلك أن الفكر القانونى الأمريكى فكر براجماتى ، يتأثر فى تحديده للأنظمة القانونية المختلفة بالواقع التجريبى والعملى دون اللجوء إلى الفلسفات القانونية وراء الظواهر المختلفة ، لذلك فقد تأثر القضاء الأمريكى^(١) بفكرة المشروع كواقع اقتصادى يدخل فى إطار الواقع القانونى ، فاستخدم فكرة Venture فى مقابل فكرة enterprise بمفهومه الاقتصادى ، وأقام هذه الفكرة على أساس فكرة مخاطر النشاط ، فكل نشاط له مخاطر اقتصادية يعتبر Venture أو مشروع ويدخل فى دائرة العلاقات الاقتصادية .

(=) Colloque sur le droit de l'entreprise et le droit social. Revue int. de. d.com. Juillet - September (1954).p.554.ets.

HAMEL ET LAGARDE; Traite de Droit commercail.D.(1954).p 242.ets.

LASSEGUE; La reforme de l'entreprise. (1948).

ABEILLE ; L'entreprise.(1956).

SATANOWSKL; Nature juridique de l'enterprise et du fond de commerce (Rev.dr.coup (1956).p.726).

DESPAX ; L'entreprise et le droit. (L.G.D.J) (1956).

OPPETIT et SAYAG ; Les structures juridique de l'entreprise

DURAND et LATCHA ; Les groupement d'entreprise.

PAILLUSSEAU; La societe anoyne technique d'organisation de L'entreprise. (1967).

GORE: Droit des affaires, structures juridique de l'entreprise. (ed. Mont)(1977)

(١) انظر تعريف "المشروع" فى القضاء الأمريكى فى :

Tompkins.V commission of Internal Revenue, 97 F.2d 396 (4th Cir 1938)

وانظر كذلك :

د . ابراهيم شحاته : الصيغ المختلفة لإنشاء المشروعات العربية المشتركة ، ندوة المشروعات العربية المشتركة ، مجلس الوحدة الاقتصادية العربية (١٤ - ١٨ ديسمبر ١٩٧٤) .

والمشروع المشترك Joint Venture ظاهرة اقتصادية قانونية لها مصدر تاريخى ، وقد قام بنيانه على أساس فكرة التعاون بين المشروعات التى لها نشاط خارجى أو داخلى متكامل أحيانا ومتشابه أحيانا أخرى . وان النشاط الخارجى والداخلى المشترك بين المشروعات له مخاطره فأصبح الـ Joint Venture فضلا عن أنه وسيلة للتعاون المشترك بين المشروعات ، وسيلة فنية لتوزيع مخاطر الاستثمار الذى تشارك فى تنفيذه . وللحد من المنافسة بينها فى الأسواق الخارجية والداخلية . وتحقيقا لكل هذه الأغراض قام نظام الـ Joint Venture من الناحية القانونية كنظام قانونى جديد . فهو بنية قانونى له أهداف اقتصادية محددة . يسعى الشركاء فيه إلى تحقيقها من خلال تنظيم مالى وإدارى مستقل ولا يأخذ الشكل القانونى للشركات القائمة فى التشريعات الوضعية ^(١).

وتعددت اجتهادات الفقهاء ورجال القانون والقضاء ^(٢) عموما حول البحث عن معيار لتمييز الـ Joint Venture عن غيره من مجموعات الأموال أو الأشخاص associations التى تنظمها القوانين الوضعية . وثبتت لها الشخصية الاعتبارية بمقتضى نص فى القانون ، كالشركات التجارية والمدنية والجمعيات والمؤسسات . وكان المعيار السائد للتمييز بين الـ Joint Venture والشركة ، هو وجود نية المشاركة أو عدم وجودها فى المجموع ، للنظر إليه كشكل من أشكال الشركة أو عدم اعتباره كذلك ، فإذا توفرت نية المشاركة فى اتفاق المشروع المشترك كان شركة . ويجرى البحث بعد ذلك عن

(١) د. محمد شوقى شاهين : المشروع ، المرجع السابق . ص ٣٣ .

(٢) BAPTSTA, et BARTHEZ : Les associations d'entreprises joint ventures. (٢) p. 14et seq. (1986).

نوعها من بين أنواع الشركات التى نظمها القانون^(١) .

وإذا لم تتوافرن فيه المشاركة فإن ال Joint Venture وإن كان يعتبر

(١) عادة ما يكون أمام طرفي الشركة المشتركة عند اختيار الشكل القانوني للشركة عددا من البدائل في هذا الشأن، فالدول التى تأخذ بنظام القانون المدنى Civil Law System وتلك التى ترجع جذور نظمها القانونية لنظام القانون الانجليزى English Legal System غالبا ما تتيح للشركات الأشكال القانونية التالية :

الشركة المساهمة Joint stock Corporation ; Société anonyme.

والشركة ذات المسئولية المحدودة

Limited Liability Company; Société à Responsabilité Limitée.

والتي تتشابه معها الى حد كبير الشكل المسمى ، الشركة الخاصة، Privet company فى الدول المتبنية للنظام القانوني الانجليزى .

وشركة التوصية البسيطة Limited Partnership; Société en Commandite Simple.

وشركة التوصية بالأسهم

Limited Partnership with shares; Société en Commandite Par action.

وشركة التضامن General Partnership; Société en non collectif.

بيد أن بعض الدول قد تحدد أشكالاً قانونية معينة للمشروعات الاستثمارية التى يساهم أجنبى فى رأسمالها . فعلى سبيل المثال، المادة (٦٨) من قانون الشركات الكويتى رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠ تحظر على الأجنبى الاشتراك فى «الشركات المساهمة، الا استثناءا فى غير البنوك وشركات التأمين اذا دعت الحاجة إلى استثمار رأس مال أجنبى أو خبرة أجنبية بشرط ألا تقل نسبة رأس مال الكويتيين من الشركاء عن ٥١ ٪ من رأس مال الشركة ، ويشترط الحصول على ترخيص بذلك من الدائرة الحكومية المختصة. وهو ما يجعل شكل الشركة المساهمة صيغة غير عملية للمشروعات الدولية المشتركة فى دولة الكويت. كما أن المادتين (٢٣ ، ٢٤) من قانون استثمار رأس المال العربى والأجنبى تشيران فقط إلى شكل الشركة المساهمة والشركة ذات المسئولية المحدودة بالنسبة للمشروعات الدولية المشتركة التى تنشأ فى مصر وفقا لأحكام هذا القانون.

وقد اثبتت الممارسة العملية أن شكل الشركة المساهمة هو أنسب الأشكال القانونية للمشروعات الانتاجية الكبيرة الحجم التى تأخذ صيغة المشروع الدولى المشترك فى رأس المال (فى الأصول) بينما يعتبر شكل الشركة ذات المسئولية المحددة أو الشركة الخاصة فى النظام القانونى الانجليزى أكثر الأشكال ملائمة للمشروعات الدولية المشتركة فى رأس المال ذات الحجم المتواضع.

انظر : د. عصام بسيم : اتفاق المشروع الدولى المشترك ، المرجع السابق، ص ١٨ - ٢٠ .

مجموعة من أشخاص أو أموال فإنه لا يعتبر مع ذلك شركة . ويظل يمثل نظاما تعاقديا خاصا تقوم الالتزامات المتبادلة بين الشركاء فيه على أساس أنه تنظيم مالى وإدارى خاص تتجمع فيه الأشخاص والأموال بطريقة خاصة لتحقيق غرض اقتصادى مشترك دون أن يكون له استقلال قانونى أو إدارى أو مالى (١).

ونعنى بالـ International Joint Venture (المشروعات الدولية المشتركة) - فى هذه الدراسة - المشروعات ذات الطابع الدولى ، وهى عبارة عن شكل من أشكال التعاون الاقتصادى الدولى (٢) ، وهو نمط من أنماط الاستثمارات الدولية ، ثم هو طور جديد للشركات التجارية على مستوى دولى ، إلى جانب إمكانية اعتبار بعضها قريب الشبه من المنظمات الدولية المتخصصة ، فضلا عن أن بعضها يمكن وصفه بالمرفق العام الدولى ، حين تقوم على تسيير

(١) د. محمد شوقى شاهين : المرجع السابق ، ص ٣٧ .

(٢) يتدرج التعاون الاقتصادى الدولى من مجرد المبادلات التجارية وفقا لشروط ميسرة ، إلى تنسيق بين السياسات الاقتصادية الوطنية ، إلى عملية التحويل والاقتراض أو المساهمة فى رأس المال ، ثم إنشاء المشروعات الدولية التى تعتبر مرحلة متطورة من التعاون الاقتصادى ، وخطوة متقدمة فى سبيل التكامل الاقتصادى لمزيد من التفاصيل حول أحكام التعاون الدولى انظر :

- د. عبد الواحد الفار : أحكام التعاون الدولى فى مجال التنمية الاقتصادية ، عالم الكتب . وفيه يعرض سيادته لدراسة تأصيلية للإطار القانونى الذى يحكم العلاقات الدولية فى مجالات تمويل المشروعات الإنمائية ، والتبادل التجارى ، والسياسات النقدية وكذلك التكتلات الاقتصادية مع الإشارة إلى الجهود الدولية المبذولة لتعديل هذا الإطار وإقامة نظام اقتصادى دولى جديد .

وانظر كذلك :

- Tinbergen, Jan ; International Economic Integration , Second , revised edition, Amsterdam (1965).

مرفق عام مشترك بين أكثر من دولة .

وتنشأ " المشروعات المشتركة " عادة لتحقيق مصالح مشتركة بين دولتين أو أكثر، أو أطراف ينتمون لأكثر من دولة تتمثل فى استغلال اقتصادى أو إدارة مرفق مشترك يعود بالنفع على الأطراف فى المشروع ودولهم . وهذه المشروعات المشتركة أسلوب متقدم للتعاون الدولى وصيغة متطورة للاستثمارات الأجنبية . وأحيانا تفرض وجودها كأحد الحلول الضرورية لبعض المشاكل الناشئة عن استغلال المرافق العامة المشتركة بين دولتين أو أكثر^(١).

ويذهب البعض^(٢) أنه قد شاع فى دوائر الأعمال وفى الفكر القانونى الدولى استعمال اصطلاح " المشروع الدولى المشترك " للتعبير عن ظاهرتين مستقلتين :

الأولى :

وتمثلها المشروعات التى يساهم فى إنشائها أكثر من دولة ، بغرض القيام . بنشاط استثمارى تعود فوائده على الشركاء ، ويتطلب فى العادة استثمارا

(١) انظر د. حازم جمعة : المرجع السابق ، ص ١٠ .

(٢) د. عصام بسيم : اتفاق المشروع الدولى المشترك ، المرجع السابق ص ١ ، وما بعدها والمراجع التى أشار إليها سيادته :

Roy Blough ; Joint Interational Business Ventures in Less Developed Counties, Institute on Private Investments Abroad, Proceeding of the (2) , Southwestern Legal Foundation, P. 536 (1960) .

Walfgang G. Friedmann , George Kalmauoff ; Joint Interational Business Ventures pp. 129 ,261 (1961) .

(Walfgang G. Friedmann) ; Jean Pierre Beguin) (With Collaboration of James) (Peterson and Allain Pellet) ; Joint International Business Ventures in Developing Counties, Case Sutdies and analysis of recent trends, pp. 4, 26-28 (1971).

طويل الأجل ، علاوة على تنظيم مستمر يتعدى مجرد رسم سياسة عامة أو التنسيق بين سياسات متباينة إلى الممارسة الفعلية والتشغيلية للنشاط من جانب هيئة لها كيان مستقل عن الدول الأطراف .

الثانية :

وتتضمن المشروعات التى تتكون نتيجة لاتفاق طرف محلى أو أكثر عام أو خاص ، وطرف أجنبى أو أكثر ، يكون فى العادة شخصا خاصا يشترك بمقتضاه الطرفان فى تأسيس مشروع معين فى إقليم الطرف الأول أو تكون الملكية للطرف الأول ويتولى الطرف الثانى خدمات الإدارة والتوزيع وما إليها^(١) .

والغالب أن تكون الحكومات طرفا فى المشروع المشترك ، لأنه أنسب الصيغ للنهوض بالمشروعات التى لا يتصور قيامها إلا بتعاون بين حكومتين أو أكثر كاستثمار مياه نهر مشترك بينهما أو إنشاء خط حديدى يخترق أقاليمها

(١) يلاحظ أن هناك اعتراضات على وصف المشروعات المشتركة التى تمثلها هذه الظاهرة الثانية " بالدولية " انظر فى ذلك :

- د. إبراهيم شحانه : المشروعات الاقتصادية الدولية المشتركة ، المرجع السابق ، ص ٧ .

- ويقسم البعض - كذلك - المشروعات المشتركة إلى نوعين :

الصورة الأولى : هى المشروع المشترك ذو الطابع العقدى البحث non corporate Joint Venture وهى صورة أدت الضرورات العملية إلى فرضها وتشكيلها .

وهو ما يفسر اختلاف صور المشروع المشترك العقدى باختلاف القطاعات الاقتصادية حيث تولى العمل تطويع هذا النظام القانونى بحسب الاحتياجات الخاصة بكل قطاع ، فظهر المشروع المشترك فى شكله التقليدى فى قطاع البترول واتخذ شكل نقابات البنوك فى القطاع المصرفى والكونسورسيوم فى قطاع التشييد وعقود التعاون الصناعى فى ميدان الاستثمار الصناعى .

أما الصورة الثانية التى يتخذها المشروع المشترك هى صورة المشروع المشترك الذى يؤدى إلى إنشاء شركة .

انظر : د. حفيظة الحداد : العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية ، دار الفكر الجامعى ، ٢٠٠١ ، ص ١٨٩ .

ولأن هذه الصيغة أقدر من غيرها على تحقيق التكامل الاقتصادي الدولي وهي أيضا أقدر الصيغ على تمكين الدول - ولاسيما النامية - من الحصول على رؤوس الأموال الأجنبية أو التكنولوجيا اللازمة لتنفيذ المشروعات بها .

وكثيرا ما يقصر اتفاق إنشاء المشروع المشترك الإسهام فيه على الحكومات، أو يشترط اشتراك حد أدنى منها ، أو يحدد عدد أو نوعية الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية الخاصة ^(١) .

كما عرفها الأستاذ الدكتور ابراهيم شحاته بأنها : " تلك المشروعات التي تشترك في إنشائها دولتان أو أكثر بقصد ممارسة نشاط اقتصادي يعود بالنفع على جميع الشركاء ويحتاج في العادة إلى استثمار طويل الأجل وتنظيم مستمر لا يقتصر الأمر فيه على رسم سياسة عامة أو تنسيق بين سياسات متباينة بل يتعدى ذلك إلى الممارسة الفعلية والتشغيلية للنشاط عن طريق هيئة لها كيان مستقل عن الدول الاطراف ، فهذه إذن مشروعات دولية بالمعنى الصحيح سواء من ناحية أصحاب رأس المال أو من ناحية انتمائها والمصالح التي تبتغى تحقيقها أو من ناحية طبيعة النشاط الذي تمارسه بل وكثيرا ما يلحق وصف " الدولية " بالوجود القانوني للمشروع وإن اقتضت اعتبارات الملاءمة العملية أحيانا ربط المشروع من الناحية القانونية بدولة طرف عن طريق

(١) د . محسن شفيق : المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، ١٩٧٨ ، ص ٣٤ .

وانظر كذلك قرب هذا :

- د . حسام عيسى : الشركات المتعددة القوميات ، المؤسسة العربية للدراسات والنشر ، بيروت ، ص ٣٦ وما بعدها .

منحه جنسيتها أو إخضاعه بصورة احتياطية لنظامها القانوني،^(١) .

(١) انظر د. إبراهيم شحاته : المشروعات الاقتصادية العربية المشتركة ، المرجع السابق ص ٥٨ .
وتجدر الإشارة إلى أن المشروع الدولي المشترك Joint Venture يفترق عن المشروعات المشتركة الممولة عن طريق القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية للدولة (B.O.T) ، فنظام الـ Build. Operate. Transfer (B.O.T) يقوم على استخدام التمويل من القطاع الخاص لإنشاء المشروعات العامة.

وقد تنوعت في الفترة الأخيرة صور مشاركة القطاع الخاص في تقديم هذه المشروعات وخاصة مشروعات البنية الأساسية (الكهرباء والطاقة - المرافق - المشروعات الكبرى - الطرق - السكك الحديدية - الأنفاق - النقل النهري والبحري والجوى) .

وتفاوتت أشكال هذه المشروعات في كثير من عقودها وفقاً للمصورة لتي يتم بها إنشاء المشروع، فمنها مشروعات تتضمن تحويل ملكية الأصول والإدارة من القطاع العام إلى القطاع الخاص، وما يرتبط بذلك من نقل للمخاطر المالية والفنية والتجارية من على عاتق القطاع العام إلى القطاع الخاص، ومن المشروعات ما يبقى على ملكية الدولة مع نقل إدارته وتشغيله ومخاطره لمدة معينة إلى القطاع الخاص، بالإضافة إلى صور مختلطة أخرى.

ويمكن بوجه عام التعبير إجمالاً عن هذا النظام البوت (BOT) ، وإن كان هذا النظام يفرز العديد من الصور، وينقسم إلى تقسيمات تحدد صيغها بدقة فيما بعد .

١- عقود تظل المشروعات فيها على ملكية الدولة وهي :

أ- عقود تقديم الخدمات :

وفيها يتولى القطاع الخاص تقديم خدمة للقطاع العام أو الحكومة مقابل ثمن محدد وتظل الحكومة أو جهة القطاع العام مسئولة عن المشروع ومخاطره التجارية كإقامة محطة كهرباء أو مياه.

ب- عقود الإدارة :

في عقود التشغيل والصيانة وهي عقود تلجأ فيها جهة القطاع العام أو الحكومة إلى القطاع الخاص لإدارة وصيانة مشروع معين كفندق لرفع كفاءة تشغيله لمدة محدودة مقابل أجر محدد أو نسبة محددة من الأرباح.

ج- عقود الإيجار :

وفيها تؤجر جهة القطاع العام أو جهة الحكومة إلى القطاع الخاص أصول مرفق معين كمرافق المياه أو الصرف الصحي لمدة محددة في مقابل أجر محدد وذلك لرفع كفاءة تشغيله.

د- عقود التزام المرافق العامة :

وهي العقود التي تتعهد فيها إحدى الشركات بأداء خدمة عامة للجمهور لمدة محددة

وذلك بمنحها ترخيصاً بذلك واستغلال المشروع وفى مقابل حصوله على تعريفه محددة يتقاضاها من الجمهور فى مقابل قيامه بتلك الخدمة على أن يتحمل الملتزم المخاطر التجارية الناشئة عن تشغيل المرفق .

هـ- عقود البناء والتشغيل والتحويل (BOT) بالمعنى الضيق :

وتتولى فيها شركة القطاع العام تمويل وتشيد المرفق لجهة حكومية تملكه من البداية ويقتصر دور شركة القطاع الخاص - بعد التمويل والتشييد - على تشغيله على أساس تجارى لفترة معينة ويحصل فى مقابل ذلك على عائد يتفق عليه ثم تحول أصوله إلى الجهة الحكومية المالكة .

و- عقود البناء والإستئجار والتشغيل والتحويل :

وتتولى فيه شركة القطاع الخاص بناء المشروع ليكون من البداية مملوكاً للدولة واستئجاره وتشغيله على أساس تجارى لفترة معينة وتحصيل عائد منه ثم تحول أصوله للجهة الإدارية المسؤولة عنه .

وهذه العقود السابقة هى كلها عقود إدارية تسرى عليها القواعد الخاصة بتلك العقود. ومن صور عقود مشاركة القطاع الخاص فى المشروعات السابقة نجد العقود الآتية التى تعتبر من عقود القانون الخاص وعلى حين تظل المشروعات فى العقود السابقة على ملكية الدولة، فإن مشروعات من العقود التالية تكون على ملكية القطاع الخاص والتى قد ينقل ملكية بعضها فى نهاية مدة المشروع إلى ملكية الدولة.

٢- عقود المشروعات التى يملكها القطاع الخاص :

أ- عقود البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية

Build - Own - Operate - Transfer (BOOT)

وقد تأخذ هذه العقود صورة التصميم والتمويل والبناء والتملك والتشغيل، وفى هذا النوع من المشروعات يتحمل القطاع الخاص كافة مخاطر المشروع التجارية وتكون مائة له طول مدة الترخيص التى تنتهى بنقله إلى ملكية الدولة، ويتفق فى هذه العقود على أن يحصل القطاع الخاص على مقابل ما يقدمه من خدمات طوال مدة الترخيص.

ب- عقود البناء والتملك والتشغيل

Build - Own - Operate (BOO)

وهنا تمنح الدولة ترخيصاً لإحدى شركات القطاع الخاص لبناء مرفق جديد وتملكه وصيائنه وتشغيله وتحمل جميع مخاطره وتكون ملكية شركة القطاع الخاص نهائية، ويمثل هذا النوع من العقود خصخصة نشاط معين.

انظر : د. محمد أبو العينين : انتشار الاتجاه إلى إقامة مشروعات البنية الأساسية فى

الدول النامية عن طريق نظام البوت BOT ورقة عمل مقدمة

للمؤتمر، مشروعات البنية الأساسية الممولة عن طريق القطاع

الخاص ، شرم الشيخ ٢٩ ، ٣٠ سبتمبر ٢٠٠١ .

ويرى الأستاذ الدكتور عبد الواحد الفار - ويحق - أن " الدول تميل - على اختلاف مذاهبها الاقتصادية والاجتماعية - إلى تبني هذا الأسلوب " المشروعات الدولية المشتركة " فى مجال التعاون الدولى الاقتصادى ، سواء جاءت المشاركة فى شكل شركة وطنية ذات نظام دولى أو فى شكل شركة دولية، أو فى شكل مؤسسة عامة دولية ، أو فى شكل آخر ترى الأطراف المتعاقدة جدواه ، فإنه يجمع بين هذه الأشكال جميعها أنها لا تخضع لأى قانون داخلى سواء من حيث تكوينها أو من حيث بنائها التنظيمى أو من حيث تسييرها ، إلا فى حدود استثنائية خاصة فى حالة ما إذا تبنت الأطراف صيغة الشركة الوطنية ذات النظام الدولى أو شبه الدولى ، وفيما عدا ذلك فإن القواعد التى تحكم هذه المشروعات هى تلك القواعد المنصوص عليها فى المعاهدة المنشئة لها ، وتستطيع الدول من خلال هذه المعاهدات أن تضع ما تشاء من قواعد لتحكم سير هذه المشروعات سواء من حيث المدى الذى يتمتع فيه المشروع بالشخصية القانونية أو من حيث الحصانات والمزايا التى يتمتع بها المشروع فى أقاليم الدول الأعضاء أو بالنسبة للنظام القانونى للعاملين به ، أو فى كيفية تسوية المنازعات الناشئة عن تفسير أو تطبيق أحكامه ، أو ما إلى ذلك من المسائل التى يحتمل أن تواجهه " (١) .

(١) انظر : د. عبد الواحد الفار : أحكام التعاون الدولى فى مجال التنمية الاقتصادية، المرجع السابق ، ص ٨٥ .

ثانيا تمييز المشروع الدولي المشترك عن المشروع متعدد الجنسيات

ثمة اصطلاحات تطلق على عديد من الكيانات الاقتصادية الدولية تتنوع ما بين :

"المشروعات العامة متعددة الجنسيات" Multinational Public Enterprises^(١)

"الشركات العامة الدولية" International Public Corporations^(٢)

"المشروعات الدولية" International Compaines^(٣)

"والمشروعات المشتركة" Commun Compaines Enterprises^(٤)

أو "المشروعات الاقتصادية الدولية المشتركة- International Joint Ven-
tures^(٥) وسميت أيضا "الأشخاص المعنوية الدولية International Bodies

(١) Carlos Fligler; Multinational Public Enterprises (I.B.R.D. - (1967) .

(٢) Friedmann; "International Public Corporations," 6 Modern Law Review 185 (1943).

(٣) Calon; "the International Company. Elements of General theory". 88 J ournal Du Droit International (CLUNET)694(1961)

Goldman ;" The Law of International companies' 90 CLUNET, 321(1963).

Sereni " International Economic and the Municipal Law of State , 96 recueil des Cours 140 (1959) .

(٥) د. إبراهيم شحاته : المشروعات الاقتصادية الدولية المشتركة ، المرجع السابق .

Etablissement Publics Inter-^(١) "Corporate
nationaux"^(٢) والمشروع ذو الطابع القانوني الدولي^(٣) Juridiquement
International Enterprises a caracter^(٤) General
. International Enterprise

فانه تدق التفرقة في خضم كل هذه التسميات بين مفهوم المشروع الدولي
المشترك - الذي نحفل به في هذه الدراسة - وبين المشروع متعدد الجنسية .

فالمشروع المتعدد الجنسية^(٥) Multinational enterprise " يقصد به "

(١) Fischer Wiliams ; " The Legal Character of the Bank for International
Settlements) 24 American Journal of International Law 665 , 666 (1930).

(٢) Adam; les Etablissements publics Internationaux (paris 1957)

(٣) Librecht Emmanuel ; Entreprises A Caractere Juridiquement international ,
Leiden (1972)

(٤) د. صلاح الدين عامر : المشروع الدولي العام ، المرجع السابق .

(٥) لمزيد من التفاصيل حول الشركات متعددة الجنسيات انظر - فضلاً عن المراجع المشار
إليها سلفاً - :

- د. عبد الواحد الفار : الحوائج القانونية للاستثمارات العربية والأجنبية في مصر، عالم
الكتب ، ١٩٧٩ .

- الاستثمارات الأجنبية ، سلسلة كتابك ، العدد (٨٦) ، دار المعارف .

- د. مصطفى سلامة حسين : التنظيم الدولي للشركات المتعددة الجنسية ،
دار النهضة العربية ، ١٩٨٢ .

- د. مصطفى كامل السعيد : الشركات متعددة الجنسيات والوطن العربي ، الهيئة
المصرية العامة للكتاب .

- د. محمد السعيد سعيد : الشركات المتعددة الجنسية وآثارها الاقتصادية والاجتماعية
والسياسية ، الهيئة المصرية العامة للكتاب .

وانظر كذلك :

- Vernon, R. ; The Economic and political Consequences of Multinational Enter-
prise (Harvard University-Boston 1972) .

- David E.Lilienthal, the Multinational Corporations (1960) Vernon (=)

ذلك المشروع الذي يتركب من مجموعة وحدات فرعية ترتبط بالمركز الرئيسى بعلاقات قانونية وتخضع لاستراتيجية اقتصادية عامة تتولى الاستثمار فى مناطق جغرافية متعددة ^(١) أو هو " مؤسسة اقتصادية جذورها فى دولة وعملياتها من مختلف الأنواع فى دولة أو دول أخرى " ^(٢)

كما يعرفه الأستاذ الدكتور أحمد القشيري ^(٣) بأنه : " تلك الشركات التى تنصب على المشروعات الإنتاجية ، وما يتصل بها من فتح آفاق جديدة للتبادل سواء فى السلع المادية " التجارة بالمعنى الضيق " أو فى حركات رؤوس

(=) Sovereignty at Bay ; The Multinational Spread of U. S ., Enterprise (1971) .

ولذات المؤلف أيضا

Multinational Enterprise and National Sovereignty, 45 Harvard Law Review, (1967).

- Kenneth Froot, N : Foreign Direct Investment Today , Chicago, University of chicago press, (1993).

- Casson; Mark; The Firm and the Market ; Studies on Multinational Enterprise and the Scope of the Firm . Campridge, the Mit press (1987).

Dunning John H; Multinational Enterprises, Economic Sbructur and International Competitiveness, New York:John Wiley & Sons (1985).

وجدير بالذكر أن د. محسن شفيق يطلق عليها : " المشروع ذو القومية المتعددة، راجع مؤلف سيادته سابق الإشارة إليه كما يسميها د. حسنى المصرى بـ " الشركات متعددة الأوطان " راجع مؤلف سيادته سابق الإشارة إليه ص ١٩ .

(١) د. محسن شفيق : المرجع السابق ، ص ٢٠ وما بعدها .

(٢) انظر هذا التعريف فى :

- Charls p . Kindlberger; the International Corporation , 1970, p.181

(٣) انظر : د. أحمد صادق القشيري : " الثنائية الجديدة فى قانون التجارة الدولية " بحث منشور بمجلة السياسة الدولية يناير سنة ١٩٧٠ ، العدد

الأموال " المعاملات المالية والاستثمارات " أو فى العناصر غير الرئيسية التى تشمل كافة النشاطات عبر الحدود المتعلقة بالخدمات (بما فى ذلك السياحة) ونقل الوسائل التكنولوجية والمعلومات الفنية Joint Venture .

لذلك ، فإن اصطلاح " الشركة متعددة الجنسية " على عكس اصطلاح " المشروع الدولى المشترك " لا يقصد به فى الواقع التعبير عن شركة واحدة أو مشروع واحد يعمل داخل دولة واحدة ، وإنما يعنى وجود عدد من الشركات ، أو شركة وعدة فروع لها تعمل فى أكثر من دولة ، ويربط بينها جميعا تنسيق صادر عن إدارة عليا واحدة (١) .

ورغم الاختلاف الواضح بين المشروع الدولى المشترك والشركة المتعددة الجنسية ، بيد أنه من الممكن أن تربط بين الاثنين علاقات قوية قد تثير اللبس بينهما فى بعض الأوقات . فكثيرا ما تمارس الشركة متعددة الجنسية نشاطا استثماريا فى غير دولة الأم من خلال مشروع دولى مشترك International Joint Venture مع عناصر محلية فى الدولة المضيفة ، وفى هذه الحالة ، يمثل المشروع الدولى المشترك جزءا من مجموعة الشركة المتعددة الجنسية دون أن يكون ذلك شرطا لوجودها ، ودون أن يتحد معها ليصبحا شيئا واحداً . كما قد يمتد نشاط المشروع الدولى المشترك لأكثر من دولة ويتحول بالتالى إلى شركة متعددة الجنسية . مع ذلك ، يظل الفرق بين الاثنين واضحا (٢) .

(١) د . عصام بسيم : الجوانب القانونية للمشروعات الدولية المشتركة ، المرجع السابق ، ص ١٩ .

(٢) فى هذا المعنى انظر :

د . ابراهيم شحاته : الصيغ القانونية لانشاء المشروعات العربية المشتركة ، المرجع السابق ، ص ٦٢ .

ثالثا

أهمية ومزايا المشروعات الدولية المشتركة

تكمن أهمية المشروعات الدولية المشتركة فى تنوع الاتفاقيات المنسئة لها وفقاً للأهداف المبتغاة منها ،وقد شاع استعمال الصيغة التعاقدية فى ثلاثة أنواع من الاتفاقيات التى تنشأ عنها مشروعات دولية مشتركة بهذا المعنى وهى :

أ- اتفاقيات المعونة الفنية ^(١) :

وهى التى تبرم فى العادة بين شريك محلى من دولة أقل تقدماً، وشريك أجنبى من دولة صناعية متقدمة، ويقوم بمقتضاها الشريك الأجنبى، مقابل أجر ، قيماً صناعية غير مادية ولكنها قابلة للتقويم المادى مثل براءات الاختراع، والماركات والعلامات والأسماء التجارية، والمساعدات الفنية، ، المعلومات والتفاصيل الفنية ، والمعرفة العلمية كالمواصفات والتركيبات الكيميائية السرية ... الخ . وقد يأخذ الاتفاق صورة تنازل عن الحقوق التى تخولها ملكية القيمة الصناعية ، أو يقتصر على مجرد الترخيص باستعمالها فقط دون التنازل عن حق ملكيتها.

ب- الاتفاقات بين مقاولى الأعمال المدنية ^(٢) :

وهى اتفاقات تتم بين مقاولى الأعمال المدنية المحليين والأجانب بغرض

(١) فى مختلف الجوانب القانونية لاتفاقات المعونة الفنية، أنظر بالتفصيل :

د . عصام بسيم : الجوانب القانونية للمشروعات الدولية المشتركة فى الدول الآخذة فى النمو، المرجع السابق، ص ١٢٣ وما بعدها .

(٢) فى الجوانب القانونية للاتفاقات بين مقاولى الأعمال المدنية ، أنظر :

د . عصام بسيم : المرجع السابق ، ص ١٢٣ وما بعدها .

تنفيذ أعمال انشائية كبيرة فى الدول المستوردة لرأس المال فى أغلب الأحوال، دون مشاركة فى رأس المال من جانب الطرف الأجنبى . وعادة ما يتم التعاقد باسم أحد هؤلاء المقاولين مع مالك المشروع المحلى المراد تنفيذه ، والذي قد يكون شخصاً عاماً أو شخصاً خاصاً (طبيعى أو معنوى)، بحيث يلتزم المقاول المتعاقد وحده فى مواجهة مالك المشروع، ثم يعود بعد ذلك على الأطراف الآخرين فى المشروع الدولى المشترك طبقاً لما ينص عليه فى الاتفاق فيما بينهم. وفى كثير من الأحيان، يفضل مالك المشروع المحلى المراد تنفيذه التعاقد مع جميع الأطراف المشتركين فى التنفيذ، بحيث يكونوا جميعاً مسئولين أمامه مباشرة ^(١).

جـ- اتفاقات الخدمات ^(٢)؛

وهى غالباً ما تعقدتها أطراف محلية من دول أقل تقدماً تنتج سلعاً معينة، مع شركات أجنبية من دول صناعية متقدمة لإدارة عمليات إنتاج هذه السلع أو القيام بعمليات تسويقها مقابل مبلغ سنوى ثابت تتقاضاه الشركة الأجنبية، أو مقابل حصة من الانتاج أو حصة من الأرباح، أو الاثنين معاً، كما قد يتعدى الاتفاق أعمال الإدارة إلى استئجار الطرف الأجنبى للتسهيلات الخاصة بالمشروع المحلى واستغلاله لحسابه مقابل أجر محدد يدفعه بصورة دورية بصرف النظر عما يحققه من عائد، أو مقابل مبلغ يحدد على أساس

(١) فى تفاصيل الاتفاقات التى تبرم بين أصحاب المشروعات والمقاولين، انظر :

Guidelines for Contracting for Industrial Projects in Developing Countries,
Document of U. N. Industrial Development Organization, No. E. 75. 11. B. 3.,
October 1975, pp. 16 - 27 .

(٢) فى الجوانب القانونية لمختلفة لاتفاقات الخدمات، انظر :

د . عصام بسيم : المرجع السابق ص ١٢٥ وما بعدها .

الربح، أو على أساس الانتاج، أو كلاهما معا. وفى جميع الأحوال، يظل رأس مال المشروع مملوك بالكامل للطرف المحلى.

صفوة القول ، أن المشروعات الدولية المشتركة شكل من أشكال العمل المشترك والتعاون الدولى الاقتصادى ، وتمتع من ثم بمزايا تفوق بها الأشكال الأخرى للاستثمارات الدولية ^(١) :

■ فالدول تحقق من خلال المشروعات الدولية المشتركة إنجازات سريعة وهائلة فى ميدان التكامل الاقتصادى ؛ فهى الصيغة الأكثر ملاءمة لتحقيق هدف التكامل بين الدول ذات المصادر الاقتصادية المتباينة ، ثم هى الوسيلة المثلى للتعاون بين الدول النامية ، ذلك أن التكامل الاقتصادى بينها لن يأتى عن طريق تحرير التجارة ، أو المعاملة التفضيلية ، فإننتاج هذه الدول ضعيف أصلا بحيث يجب ألا تولى تحرير التجارة بينها اهتمامها الأول ، كما يمكن من خلالها أن تقفز هذه الدول فوق خلافاتها متخطية أية عراقيل سياسية لتحقيق أهداف اقتصادية تخدم تطلعات شعوبها فى التقدم والرخاء .

■ وتخول المشاركة للدول الأطراف فى المشروع ، الرقابة الفعالة على أعماله ، ومنه ثم يأمن المساهمون برؤوس الأموال على أسلوب استغلال أموالهم ، ويأمن أصحاب حق الاختراع والتصميمات أو العلامات التجارية سلامة استخدامهما وحسن استغلالهما ، وتأمين الدول المضيفة للمشروعات تشغيلها فى الإطار المرسوم لها ، فلا تتعدى ذلك إلى أغراض تتنافى مع مصالحها الاقتصادية أو السياسية أو الاجتماعية .

■ وغالبا ما يتخصص المشروع المشترك فى إنتاج يشبع الحاجات المشتركة، فهو يقوم بانتاج سلع تحتاج إليها أسواق الدول المساهمة جميعا ، أو يدير

(١) انظر فى ذلك : د. حازم جمعه : المرجع السابق، ص ١٥٢ وما بعدها .

مرفقا عاما مشتركا ويقوم باستغلاله الاقتصادى بما يحقق المنفعة العامة الدولية المشتركة . وبذلك يتميز عن الصور الأخرى للاستثمار المباشر الذى يساهم فى إنتاج يهم سوق دولة واحدة غالبا ، أو تنفرد الدولة المضيفة باحتكار منتجاته أو بالأكثر تصدرة لأسواق محدودة تختاره وفقا لاعتبارات تقدرها هى ، لأنها تدر عليها عائدا أكثر أو وفقا لاعتبارات سياسية ، كما هو الشأن فى إنتاج السلع الاستراتيجية .

■ فى الحالات الأخرى للاستثمار المباشر يقوم المستثمر بتشيد المنشأة وتُستغل بصورة منفردة ويحتفظ دائما بسرية براءات الاختراع وتحتكر الخبرة النظرية والعملية .

أما فى المشروع المشترك فتستفيد كل الدول من هذه الأمور ، ويتدرب عمالها وتكون لديها كوادر من المنظمين والفنيين التى تفتقدها الدول النامية .

■ وفى مساهمة الدول فى هذه المشروعات ما يدعمها بلا شك ، إذ أن إمكانياتها الاقتصادية أضخم بكثير من إمكانيات الأفراد مما يعطى المشروع دفعات للتطور والتوسع .

■ تدعم مساهمة الدول فى المشروع المشترك من قدرته التفاوضية مع بيوت الخبرة والأسواق العالمية .

■ وعادة ما تختار الدول أسلوب المشروعات المشتركة للقيام باستغلال ضخمة يتطلب تضافر جهود دول عديدة لما تحتاجه من إمكانيات اقتصادية أو فنية يصعب على دولة واحدة توفيرها ، مثل مجالات صناعة الأسلحة أو الطائرات والبواخر ، وبحوث الطاقة النووية واستغلالها ، وشركات الطيران ، والأنفاق ، أو خطوط أنابيب البترول والغاز الطبيعى .

المبحث الثانى

نماذج تطبيقية للمشروعات الدولية المشتركة

تتنوع النماذج التطبيقية للمشروعات الدولية المشتركة وفقاً لأداة إنشاء تلك المشروعات؛ فهي قد تنشأ بمقتضى اتفاقية أو «معاهدة» دولية ثنائية بين الدول الأطراف^(١)، وتتضمن تلك الاتفاقية عادة الغرض من المشروع وإطار تشغيله والتزامات الدول الأطراف تجاهه ويكون تصديق الدول المتعاقدة على هذه المعاهدات وفقاً لإجراءات نفاذها لديها.

كما قد تنشأ المشروعات الدولية المشتركة فى إطار معاهدة جماعية تبرم بين مجموعة من الدول تربط بينها علاقات جغرافية أو اقتصادية معينة .

وأياً ما كان أداة إنشاء تلك المشروعات فإنها تتخذ من التحكيم وسيلة لتسوية المنازعات التى يمكن أن تثور فى حياتها.

وفى هذا الإطار، فسوف نعالج هاتين الصورتين كنماذج تطبيقية للمشروعات الدولية المشتركة فى مطلبين مستقلين .

(١) يقرر الأستاذ الدكتور ابراهيم شحاته : " أنه لا صعوبة فى معظم الأحوال فى وصف الاتفاقيات المنشئة للمشروعات المشتركة بأنها معاهدة ، حيث لا يقتصر الاستعمال المعاصر لهذا اللفظ على الاتفاقيات الدولية ذات الطابع السياسى كما كان الحال فى القانون الدولى التقليدى " انظر مؤلف سيادته " المشروعات الاقتصادية الدولية المشتركة " سابق الإشارة إليه ، ص ٢٠ .

المطلب الأول

المشروعات البترولية المشتركة فى مصر

للاتفاقيات البترولية أهمية خاصة ولاسيما فى الدول التى بها المواد الخام من بترول وغاز فى حين لا تتوافر لديها الإمكانيات المادية والتقنية الكافية للبحث والاستغلال ، فتلجأ تلك الدول إلى عقد اتفاقيات دولية مع الدول التى تتكامل معها بالخبرات والكفاءات البشرية والفنية اللازمة لتحقيق الأهداف المشتركة بينها ^(١) .

وتعد مصر من أولى الدول فى العالم ، وأول دولة فى الشرق الأوسط وأفريقيا تلجأ إلى هذا النوع من التعاون المشترك فى مجال البترول ^(٢) .

(١) لمزيد من التفاصيل حول تلك الاتفاقيات انظر:

- د . محمد لبيب شقير : اتفاقيات وعقود البترول فى البلاد العربية ، مطبوعات جامعة الدول العربية .
- د . أحمد عشوش : النظام القانونى للاتفاقيات البترولية فى الدول العربية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ١٩٧٢ .
- د . سامى شاهين : الاتفاقيات البترولية فى مصر " المفهوم - الهدف - التطوير " مجلة البترول ، يناير ١٩٩٩ .
- د . سعد علام : الأساس القانونى للاتفاقيات البترولية ، مجلة البترول ، يناير ١٩٨٥ .
- علاء محمد على : دور الاستثمارات الأجنبية فى صناعة البترول وجدوى الاتفاقيات البترولية : رسالة ماجستير ، جامعة عين شمس ١٩٩٩ .

- Deniel Johnston ; International petroleum Fiscal Systems and production sharing Contracts , Oklahoma , U.S.A (1994).

(٢) وذلك لأن جانباً كبيراً من مستقبل التنمية الاقتصادية الشاملة فى مصر يعتمد على الثروة البترولية والغازية التى تمثل المصدر الرئيسى للطاقة الأولية ، كما أن للبترول والغاز أهمية كبرى فى دعم الاقتصاد القومى من خلال ما يحققه من عائدات تشكل ==

وتعتبر المشروعات المشتركة عصب صناعة البترول فى مصر ؛ فهي تساهم بنسبة ٩٧% من إنتاج البترول فى مصر بينما يشارك القطاع العام والمتمثل فى شركة واحدة هى الشركة العامة للبترول بنسبة ٣% من حجم الإنتاج البترولى فى مصر^(١).

= جانباً هاماً من وعاء مستقبل مصر من النقد الأجنبى اللازم لتمويل التنمية الاقتصادية وفى تمويل الموازنة العامة للدولة باعتباره يدخل كمنتج وسيط فى كل الصناعات والأنشطة الاقتصادية.

فى هذا المعنى انظر ،

مهندس سامح فهمى وزير البترول المصرى : مقال افتتاحى بتقرير هيئة البترول عن النشاط السنوى ، عام ٢٠٠١ ، وقد ورد بذات التقرير أن صادرات مصر من البترول عام ٢٠٠٠ بلغت ١٩٢٦ مليون دولار فى مقابل ١٢٨٥ مليون دولار عام ١٩٩٩ .

(١) انظر : هيئة البترول : تقرير النشاط السنوى لعام ٢٠٠١ .

وجدير بالذكر أن أهم تلك المشروعات البترولية المشتركة فى مصر التى نشأت وفقاً للاتفاقيات البترولية الدولية هى :

١ - شركة بترول خليج السويس (جابكو) GUPCO :

تأسست شركة جابكو عام ١٩٦٥ كشركة مشتركة (مصرية - أمريكية) حيث صدر بإنشائها القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٧٤ فى ديسمبر سنة ١٩٧٤ وذلك بهدف البحث عن الزيت الخام وإنتاجه فى منطقة خليج السويس والصحراء الغربية نيابة عن الهيئة المصرية العامة للبترول وشركة أموكو للزيت ، وذلك بعد اكتشاف حقل المرجان ، وذلك بحفر البئر طور بانك - ١ حيث تم العثور على الزيت فى طبقتى بلاعيم وكريم .

٢ - شركة بترول بلاعيم (بترويل) PETROBEL :

بدأت شركة بترويل نشاطها تحت اسم الشركة الأهلية للبترول عام ١٩٥٣ ثم تحول اسمها إلى الشركة الشرقية للبترول كشركة مساهمة مصرية بين المؤسسة المصرية للبترول والجمعية التعاونية للبترول والشركة الدولية للزيت وهى شركة إيطالية الجنسية .

وفى مارس ١٩٧٨ تأسست شركة بترول بلاعيم (بترويل) بموجب القانون رقم ١٦ لعام ١٩٧٨ كشركة مشتركة بين الهيئة العامة للبترول ، والشركة الدولية للزيت المصرى كشريك إيطالى للبحث عن البترول وإنتاجه من حقول سيناء وخليج السويس ، وحقول الغاز بمنطقة شمال الدلتا وذلك بنظام اقتسام الإنتاج ، وتقوم بترويل حالياً نيابة عن شركة نيدكو ، وبتروسميد ، وبتروثلتا ، وميدجاز بعمليات البحث والتنمية وتشغيل حقول الغاز بمناطق شمال بورسعيد وشمال بلطيم البحرية .

=

وعلى الرغم من وجود بعض الفروق في الاتفاقيات المنسنة للمشروعات البترولية المشتركة في مصر وفقاً للظروف الاقتصادية والسياسية في الفترة التي تم فيها إبرام الاتفاقية ، إلا أن ثمة سمات عامة تجمعها ^(١) تتعلق بخطوات إبرام الاتفاقية حيث تبدأ بمجرد العثور على البترول - أو الغاز - فيتم عقد اتفاقية إنتاج بين الحكومة المصرية - كطرف وطني - والجانب الأجنبي ، ويتم عرض تلك الاتفاقية على مجلس الشعب لمناقشتها والموافقة عليها ، وبعد الموافقة عليها تأخذ باقي إجراءات سن القوانين المتبعة من تصديق رئيس الجمهورية ونشرها في الجريدة الرسمية .

٣ - شركة عجيبة للبترول AGIBA :

بدأت شركة عجيبة للبترول أعمالها بصدر القانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٨ كشركة مشتركة بين الهيئة العامة للبترول كشريك وطني وشركة أجيبكو ، جى ام اتش كشريك أجنبي .

٤ - شركة السويس للزيت (سوكو) SUCO -

تأسست شركة السويس للزيت (سوكو) بموجب القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٧٤ كشركة مشتركة بين الهيئة العامة للبترول كشريك وطني وشركة ديمكس الألمانية وشل الهولندية وبيروتش بتروليم (B.P) كشركاء أجانب .

٥ - شركة خالدة للبترول :

وتم تأسيس شركة خالدة بين الهيئة المصرية للبترول كشريك وطني وبين شركة ريبسول الأسبانية كشريك أجنبي .

٦ - شركة بدر الدين للبترول "بابتكو" :

وتم تأسيس شركة بدر الدين في يناير ١٩٨٣ بين الهيئة المصرية للبترول كشريك وطني وبين شركة شل كشريك أجنبي .

٧ - شركة قارون للبترول :

وتم تأسيسها بين الهيئة المصرية للبترول كشريك وطني وبين أباتشى الإيطالية كشريك أجنبي .

٨ - شركة بترول الصحراء الغربية (وبيكو WEPCO) :

وتم تأسيسها سنة ١٩٦٧ بين الهيئة المصرية للبترول كشريك وطني وبين شركة فيلبس الأمريكية كشريك أجنبي .

راجع النظام الاساسي لتلك المشروعات في الجريدة الرسمية كل فيما يخصه .

(١) اعتمدنا في استخلاصنا لهذه السمات العامة على الاتفاقيات المنسنة لتلك المشروعات والتي صدرت بمقتضى قوانين منشورة بالجريدة الرسمية .

وتشمل الاتفاقية البترولية الصادر بها قانون جميع الأحكام المالية والقانونية والإدارية ، كما تشمل مدة سريان الاتفاقية والحقوق والالتزامات المتعلقة بكل طرف من أطراف الاتفاقية ومنها منح حق التوقيع وطرق ونسب استرداد التكاليف وكذلك نسب اقتسام الإنتاج .

أما عن الشكل القانونى للمشروع فى أخذ شكل الشركات المساهمة وفقاً لأحكام قانون الشركات المصرى ويتمتع بجنسية جمهورية مصر العربية ^(١) .

وإدراكاً لأهمية الدراسات المقارنة فسوف نتعرض بالدراسة المقارنة ^(٢) للاتفاقيات البترولية لبعض الدول مقارنة بمصر وذلك للوقوف على أوجه الاختلاف والتشابه للشكل السائد للاتفاقيات البترولية وهو اتفاقيات اقتسام الإنتاج (PSC) Production Sharing Contracts وأهم هذه النقاط هى : مدة العقد أو الاتفاقية Duration ، نظام التخلي Relinquish-ment والتزام الاستكتشاف Exploration obligation ، الإتاوة Royalty ، منح التوقيع Signature Bonus ، منح الإنتاج Production Bonus ، استرداد التكاليف Cost Recovery ، اقتسام الإنتاج (زيت الربح) Profit oil split الضرائب وأخيراً آلية تسوية المنازعات :

(١) وتبدو هنا الأهمية العملية لهذا الشكل القانونى وللجنسية المصرية للمشروع فى خضوعه لأحكام القانون المصرى فى المراكز القانونية المستقرة سواء لعملية الإنتاج أو لوضع العاملين بالمشروع .

(٢) اعتمدنا فى استخلاص هذه الدراسة المقارنة على :

Daniel Johnston ; International Petroleum Fiscal systems and Production sharing contracts . , Oklahoma , U . S . A . (1994) .

Tonger M; The political Economy of International and under devolped countries , press Boston U . S . A (1985) .

OPEC ; World Bank ; 1995

١ - مدة العقد أو الاتفاقية *Duration* :

وما يترتب عليها من نظام التخليات Relinquishment ويقصد بها تلك المدة المحددة فى اتفاقية الالتزام التى يلتزم بها الشريك الأجنبى (المقاول) بتنفيذ الالتزام المنصوص عليه فى الاتفاقية خلالها . وتنقسم هذه المدة إلى المدد المحددة خلال فترة الاستكشاف الأولية ، والمدد المحددة لاتفاقية الإنتاج . وقد يرتبط بمدة الاتفاقيات نظام محدد للتخلى ويقصد بنظام التخلي أن يتخلى أو يتنازل المقاول الأجنبى طرف الاتفاقية عن مساحات معينة من مناطق امتيازها خلال فترات معينة ، وهناك نوعان من نظام التخلي أحدها التخلي الاختيارى ويكون هذا بإرادة المقاول ، التخلي الإجبارى وذلك طبقا لنصوص الاتفاقية .

■ أما عن الدراسة المقارنة لهذه النقطة فى الاتفاقيات المختلفة فنلاحظ الآتى ^(١) :

بالنسبة للاتفاقيات المصرية فتتنص على أن تكون المدة الخاصة بالاستكشاف ٨ سنوات مقسمة إلى ٣ مراحل ، وهناك مدة سنة واحدة بعد نجاح الاستكشاف . أما بالنسبة لمدة اتفاقية الإنتاج فتبلغ عشرين سنة ويكون نظام التخلي بواقع ٢٥ ٪ بعد كل مرحلة من مراحل البحث والاستكشاف "فى مرحلة اتفاقية الالتزام" ويستثنى من ذلك مناطق التنمية بعد فترة الاستكشاف .

أما بالنسبة لدولة تركمنستان فنجد أن مدة الاتفاقيات المنعقدة هناك تبلغ ٢٥ عاما مع قابلية الامتداد لفترة ١٠ سنوات أخرى مع عدم وجود نظام للتخليات .

وبالنسبة لدولة أوزبكستان وهى أحد دول الاتحاد السوفيتى السابق فمدة الإتفاقيات فيها ٧ سنوات للاستكشاف ، ٢٣ سنة للإنتاج ، أما بخصوص نظام التخلّى فتتّص باتفاقيات على الآتى :

● ٢٥ ٪ بعد أربع سنوات .

● ٢٥ ٪ كل عام بعد الأربع سنوات السابقة وذلك خلال فترة الاستكشاف .

أما بالنسبة لاتفاقيات دولة بنجلاديش فتبلغ المدة المحددة للبحث ٤ سنوات مع قابلية التجديد لمدة سنتين . وعند النجاح فى اكتشاف بترول تعقد اتفاقية الإنتاج لمدة ١٥ سنة وتحسب هذه المدة من أول إنتاج مباع .

أما عن نظام التخليّات فإن الشريك الأجنبى يقوم بالتخلّى عن ٢٥ ٪ من منطقة الامتياز خلال الأربع سنوات الأولى ، تزيد إلى ٥٠ ٪ بعد سنتين ثم ١٠٠ ٪ بعد سنتين آخرين إذا لم يكون هناك اكتشافات ناجحة .

- أما عن دولة الجابون وهى إحدى أعضاء منظمة الأوبك سابقا ، فنجد أن مدة الاتفاقيات الخاصة بمرحلة البحث والاستكشاف فتبلغ ثلاث سنوات قابلة للامتداد لمدة عامين آخرين ، وفى حالة اكتشاف البترول بكميات اقتصادية فإن اتفاقية الإنتاج المنعقدة تكون لمدة ٢٠ عاما ويصاحب نظام اتفاقية الالتزام فى دولة الجابون نظام للتخليّات حيث تقوم الشركة صاحبة الامتياز بالتخلّى عن ٢٥ ٪ من مساحة الأرض بعد ثلاث سنوات تصل إلى ٥٠ ٪ خلال خمس سنوات .

أما بخصوص اتفاقية المغرب فنجد أن مدة اتفاقية الالتزام الخاصة بالبحث والاستكشاف ٤ سنوات يضاف إليها مدة من سنتين إلى ٤ سنوات عند التجديد . أما التخليّات فهى عبارة عن ٢٥ ٪ عند التجديد الثانى ١٢,٥ ٪ عند التجديد الثالث .

ويختلف الوضع بالنسبة لدولة الجزائر حيث نجد أن مدة الاتفاقية الخاصة بالبحث والاستكشاف تبلغ ٤ سنوات مع إمكانية مدتها لمدة سنتين . وبالنسبة لاتفاقيات الإنتاج فتبلغ اثنا عشر عاما^(١).

وعلى ذلك نجد أن الاتفاقيات المصرية أخذت مبدأ الوسط في المدة فليست هي بالقصر كما في اتفاقيات الجزائر . أو بالطول كما في اتفاقيات دولة تركمنستان وهذه الفترة تتيح للشركة صاحبة الامتياز إجراء الدراسات اللازمة وحفر الآبار الاستكشافية لتقييم المنطقة محل الامتياز .

كما أن نظام التخلي المأخوذ به في الاتفاقيات المصرية يتيح إعادة طرح المناطق المتخلي عنها لمزايدات جديدة وعدم تركها في يد الشركة الأجنبية صاحبة الامتياز بدون فائدة .

٢- التزام البحث والاستكشاف ومنح التوقيع^(٢) :

ويقصد بالتزام البحث والاستكشاف تلك المبالغ التي تلتزم بإنفاقها الشركة صاحبة الامتياز على أعمال البحث والاستكشاف خلال مدة الامتياز الخاصة بعمليات البحث الأولية .

أما منح التوقيع فيقصد بها تلك المبالغ التي يقوم بدفعها الشريك الأجنبى "الشركة صاحبة الامتياز إلى الحكومة "الدولة" مانحة الامتياز عند توقيع الاتفاقية وهذه المبالغ تعتبر منحة لا ترد بغض النظر عن نتيجة العمليات الاستكشافية .

Daniel Jalnston ; op. cit. p. 221 etc .

(١) انظر :

(٢) انظر : علاء محمد على : المرجع السابق ص ٢٤٩ وما عدها .

وبالنسبة لمصر ، نجد أن التزام الإنفاق الاستكشافى بند من بنود المزايدة Bid item حيث يعتبر هذا البند أحد بنود الترجيح عند دراسة العروض المقدمة .

وفى الاتفاقيات القديمة كان هناك التزام بحفر عدد معين من الآبار الاستكشافية ، ولكن مع تطوير بنود الاتفاقيات ومع مطلع التسعينيات تم قبول ما يسمى بالاختيار الجيوفيزيقي بالنسبة لفترة البحث الأولى فى بعض المناطق ذات المخاطرة العالية ، وهذا يعنى أن تركز هذه الفترة على أعمال البحث والمسح السيزمي والتثاقل والجاذبية قبل البدء فى عمليات الحفر وذلك لتقليل نسبة المخاطرة . فإذا ما أثبتت البحوث والدراسات عدم وجود احتمالات بترولية أعفيت الشركة صاحبة الامتياز من حفر الآبار الاستكشافية^(١).

أما عن منح التوقيع التى تحصل عليها الحكومة المصرية عند التوقيع على الاتفاقية Signature Bonus فيتراوح ما بين ٢ إلى ٤ مليون دولار .

أما بالنسبة لدولة تركمنستان فنجد أن المبالغ الذى تلتزم الشركة صاحبة الامتياز بإنفاقها على نشاط البحث والاستكشاف فتختلف من منطقة إلى أخرى ويتراوح هذا المبلغ ما بين ٥٠ إلى ٦٠ مليون دولار خلال خمس سنوات ، كما أنه لا توجد منح توقيع بالنسبة لهذه الاتفاقيات ، وهذه إحدى الطرق التى تلجأ إليها هذه الدول لجذب الاستثمارات البترولية للعمل لديها .

أما بالنسبة لدولة أوزبكستان فنجد فيها التزاما بحفر بئرين فى كل منطقة ، كما أن منح التوقيع تتراوح ما بين ١,١ مليون دولار إلى ٢ مليون

(١) انظر : علاء محمد على : المرجع السابق ، ص ٢٥١ وما بعدها .

دولار .

فيما يتعلق باتفاقيات دولة بنجلاديش فنجد أن التزام الاتفاق الاستكشافى عبارة عن حفر بئر استكشافى على الأقل .

- ويختلف هذا الوضع بالنسبة لاتفاقيات دولة الجابون وهى إحدى دول الأويك سابقا كما سبق توضيحه فإنها تلزم الشركة صاحبة الامتياز بحفر ثلاثة آبار استكشافية على الأقل ، كما أن منح التوقيع تتراوح ما بين ٠,٥ مليون إلى ٢ مليون دولار .

أما بالنسبة لدولة الجزائر فلا توجد فى اتفاقياتها منح توقيع بالنسبة لاتفاقيات البحث والاستكشاف .

وعلى ذلك نجد أن نظام الاتفاقيات البترولية المأخوذ به حاليا فى مصر بإعفاء الشريك الأجنبى من حفر آبار استكشافية إذا أثبتت الدراسات والأبحاث عدم وجود بترول من البنود الجيدة فى الاتفاقيات المصرية ، حيث إنه لا معنى من تحمل تكلفة حفر بئر مع التأكد من عدم جدوى هذا الحفر ، الأمر الذى يوفر الجهد والوقت للشريك الأجنبى وفى نفس الوقت يتيح له التركيز فى دراسة مناطق أخرى .

٣- منح الإنتاج *Production Bonus* ^(١) :

ويقصد بمنح الإنتاج تلك المبالغ التى يدفعها الشريك الأجنبى إلى الحكومة (الدولة) عندما يبلغ الإنتاج حدا معينا ، وهذه المنح تعتبر منحا لا ترد وكذلك لا تعتبر من التكاليف واجبة الاسترداد ، ونجد أن هذه المنح

(١) انظر : علاء محمد على : المرجع السابق ، ص ٢٥٣ وما بعدها .

تختلف من دولة إلى أخرى وذلك حسب ظروف عقد الاتفاقية وكذلك الظروف السياسية والاقتصادية لكل دولة واحتمالات نجاح الاستكشاف والإنتاج أيضا .

فبالنسبة لاتفاقيات مصرف نجد أن النموذج العام لاتفاقيات اقتسام الإنتاج فيها ينص على وجود منح إنتاجية يدفعها الشريك الأجنبى إلى الحكومة عندما يبلغ الإنتاج حداً معيناً كما يلى :

- ٣ مليون دولار كحد أدنى عندما يبلغ الإنتاج ٣٠ ألف برميل يوميا .
- ٥ مليون دولار كحد أدنى عندما يبلغ الإنتاج ٥٠ ألف برميل يوميا .
- ٧ مليون دولار كحد أدنى عندما يبلغ الإنتاج ١٠٠ ألف برميل يوميا .

أما بخصوص دولة أوزبكستان فنجد أن منح الإنتاج تعتبر إحدى بنود المزايدات وذلك عند مستويات الإنتاج ٢٥ ، ٥٠ ، ١٠٠ ألف برميل يوميا .

وتأخذ دولة بنجلاديش بنظام منح الإنتاج عند المستويات المنخفضة للإنتاج ، فنجد أن هذه المنح تبلغ نصف مليون دولار عند مستوى إنتاج خمسة آلاف برميل يوميا ، ١ مليون دولار عند مستوى إنتاج ١٠ آلاف برميل يوميا ، ١,٥ مليون دولار عند مستوى إنتاج ١٥ ألف برميل يوميا ، ٢ مليون دولار عندما يبلغ حجم الإنتاج اليومى ٢٠ ألف برميل .

ويلاحظ من اتفاقيات دولة بنجلاديش تصاعد منح الإنتاج عند المستويات المنخفضة للإنتاج اليومى وذلك بسبب ضعف الإنتاج هناك .

أما عن منح الإنتاج فى دولة الجابون فنجد أنه بمجرد وضع البئر على الإنتاج أو عند أول إنتاج اقتصادى تحصل الدولة على مبلغ مليون دولار، وعندما يبلغ الإنتاج اليومى ١٠ آلاف برميل يوميا تحصل الدولة على مليون دولار آخر كمنحة إنتاج، فإذا بلغ الإنتاج اليومى ٢٠ ألف برميل تحصل الدولة على مبلغ ٢ مليون دولار كمنحة إنتاج.

أما فى دولة الجزائر فلا توجد منح توقيع كما سبق ذكره، أما منح الإنتاج فلا توجد صيغة محددة بها ولكنها تخضع للتفاوض منه وتختلف من اتفاقية إلى أخرى حسب حجم الإنتاج فى كل منطقة (١).

مما سبق يتضح لنا أن منح الإنتاج فى الاتفاقيات المصرية تتحقق عند مستويات إنتاج مرتفعة، وهذا عكس الدول الأخرى (١٠٠٠٠ برميل) فى اتفاقيات دولة بنجلاديش والجابون، ومن الممكن النزول بمستويات الإنتاج عند تحديد منح الإنتاج عند طرح مناطق جديدة للمزايدة أو عند عقد اتفاقيات جديدة.

٤- استرداد التكاليف *Cost Recovery* :

ويقصد باسترداد التكاليف كما سبق ذكره تلك النسبة من الزيت المنتج التى يحصل عليها الشريك الأجنبى لاسترداد ما تم إنفاقه على الأنشطة المختلفة. فمن المعروف فى الاتفاقيات البترولية أن يقوم الشريك الأجنبى بتمويل الأنشطة المختلفة والإنفاق عليها، وهذه الأنشطة هى التشغيل والاستكشاف والتنمية، وتختلف نسب استرداد كل نشاط من هذه الأنشطة، وتخصص كمية من الزيت أو نسبة منه لاسترجاع هذه التكاليف، وتختلف

نسب استرداد التكاليف من دولة إلى أخرى ، وكذلك داخل الدولة الواحدة إذا ما كانت هذه النسبة إحدى بنود المزايدات .

بالنسبة لمصر فنجد أن زيت الاسترداد فى الاتفاقيات القديمة كان يقدر بحوالى ٢٠ ٪ من حجم الإنتاج "بترويل ، اتفاقية جابكو المندمجة" ، ولكن مع تغير الظروف السياسية والاقتصادية العالمية ونظرا للتسهيلات التى تمنحها دول الكومنولث الجديدة للاستثمارات البترولية كان لابد من تطوير بنود الاتفاقيات البترولية وجعلها أكثر جذبا لهذه الاستثمارات ، وكان من أهم البنود التى تناولها هذا التطوير هو نسبة الاسترداد حيث زادت كمية الزيت المخصصة لاسترداد التكاليف فى الاتفاقيات الجديدة لتصل إلى ٤٠ ٪ بالنسبة للإنتاج البحرى ، ٣٠ ٪ للإنتاج البرى .

كما حدث تعديل اتفاقية جابكو حيث أصبح زيت الاسترداد فيها يقدر بنسبة ٣٥ ٪ (١) بدلا من ٢٠ ٪ كما سبق توضيحه .

أما فى اتفاقيات دولة أوزبكستان فنجد أن زيت الاسترداد فيها يعتبر من إحدى بنود المزايدة Bid Item ولكن بحد أقصى ٦٠ ٪ من جملة الإنتاج .

وفى دولة بنجلاديش نجد أن استرداد التكاليف يختلف حسب مستويات الإنتاج ، فتبلغ نسبة استرداد التكاليف ٤٠ ٪ عند مستوى إنتاج أقل من ٥ آلاف برميل يوميا ، وعند مستوى إنتاج يتراوح ما بين ٥٠٠١ إلى ١٠٠٠٠ برميل يوميا ، تبلغ نسبة الاسترداد إلى ٣٠ ٪ .

يلاحظ على اتفاقية بنجلاديش زيادة نسبة زيت الاسترداد عند مستويات الإنتاج المتدنية وذلك حتى يستطيع الشريك الأجنبى استرداد ما تم إنفاقه وتكون حافزا له لمزيد من الإنفاق على تنمية الآبار المنتجة .

(١) الجريدة الرسمية ، العدد ٢١ - مايو ١٩٩٩ ، القانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٩ .

أما فى دولة الجابون فنجد أن نسبة استرداد التكاليف نسبة مرتفعة حيث تبلغ هذه النسبة ٥٥ ٪ فى الاتفاقيات الجديدة ، ٤٠ ٪ فى الاتفاقيات القديمة^(١). يلاحظ على استرداد التكاليف فى الاتفاقيات المقارنة أن الاتفاقيات البترولية المصرية القديمة كانت تعتبر أفضل ، ولكن مع تطور الظروف الاقتصادية والسياسية العالمية (الأمر الذى يتطلب تطوير هذا البند حتى بدأ يقترب من المستويات العالمية وذلك لجذب مزيد من الاستثمارات البترولية الأجنبية).

٥- اقتسام الإنتاج " زيت الربح " *Profit oil split* :

ويقصد بزيت الربح فى اتفاقيات اقتسام الإنتاج تلك النسبة من الإنتاج التى تؤول إلى الشريك الأجنبى بعد استبعاد الزيت المخصص لاسترداد التكاليف ، حيث أنه فى هذا النوع من الاتفاقيات يتم اقتسام الإنتاج بين الشريك الوطنى والشريك الأجنبى بعد استبعاد زيت الاسترداد . وهذه النسبة التى يتم اقتسام الإنتاج بها تختلف من دولة إلى أخرى ومن اتفاقية إلى أخرى داخل الدولة ، وكذلك تختلف هذه النسبة مع اختلاف مستويات الإنتاج .

بالنسبة لمصر نجد أن نسب اقتسام الإنتاج عند مستوى ٢٠٠٠٠ برميل يوميا عبارة عن ٣٠ ٪ الشريك الأجنبى ٧٠ ٪ للشريك المصرى هذا بالنسبة للاتفاقيات الجديدة بينما كانت هذه النسبة ٢٠ ٪ للشريك الأجنبى ، ٨٠ ٪ للشريك المصرى وذلك فى الاتفاقيات المبرمة قبل عام ١٩٨٦ .

وعند مستوى إنتاج يتراوح ما بين ٢٠٠٠٠ برميل يوميا إلى ٤٠٠٠٠ برميل تكون نسبة الاقسام ٢٥ % للشريك الأجنبي ، ٧٥ % للشريك الوطنى ممثلا فى الهيئة العامة للبترول ، بينما كانت هذه النسبة فى الاتفاقيات القديمة ١٧ % للأجنبي ، ٨٣ % للشريك الوطنى .

وعند مستوى إنتاج أكبر من ٤٠ ألف برميل يوميا فإن الشريك الأجنبي يحصل على ٢٠ % مقابل ٨٠ % للشريك الوطنى ، بينما كانت هذه النسبة فى اتفاقيات قبل عام ١٩٨٦ ١٥ % للشريك الأجنبي ، ٨٥ % للشريك الوطنى .

مع ملاحظة أن معظم الاتفاقيات المعمول بها الآن تقسم الإنتاج بنسبة ١٥ % للشريك الأجنبي ، ٨٥ % للشريك الوطنى " بترول ، جابكو على سبيل المثال " .

أما بخصوص اتفاقيات دولة تركمنستان فنجد اختلاف نسب اقتسام الإنتاج طبقا لاختلاف المناطق ، فتبلغ نسبة اقتسام الإنتاج فى بعض المناطق ٥٠ % للشريك الأجنبي ، ٥٠ % للشريك الوطنى ، وفى مناطق أخرى يقسم الإنتاج بنسبة ٣٠ % للشريك الأجنبي ، ٤٠ % للشريك الوطنى ، وهذه النسب غالبا ما تكون بعد حساب الضرائب .

وفى دولة أوزبكستان فإن نسب اقتسام الإنتاج تكون إحدى بنود المزايدة ، وإن كان هناك مؤشر لنسب الاقسام يتراوح ما بين ٢٠ % إلى ٣٠ % .

وفى اتفاقيات دولة بنجلاديش بالنسبة لاقتسام الإنتاج نجد أنها تبدأ بنسب مرتفعة عند مستويات الإنتاج المنخفض ثم تبدأ فى التناقص مع زيادة مستويات الإنتاج ، فعند مستوى الإنتاج أقل من خمسة آلاف برميل

تكون نسبة الاقتسام ٣٠ % لصالح الشريك الأجنبي ، ٧٠ % للدولة ، وعند مستوى إنتاج أكثر من خمسة آلاف إلى عشرة ألف برميل يوميا تنخفض النسبة إلى ٢٥ % للشريك الأجنبي ، ٧٥ % للحكومة وعند مستوى إنتاج ١٠٠٠٠ برميل يوميا إلى ٢٥٠٠٠ برميل تصبح النسبة ٢٠ % للأجنبي ، ٨٠ % للحكومة ، وعندما يصل مستوى الإنتاج أكثر من ٥٠٠٠٠ برميل يوميا يحصل الشريك الأجنبي على ١٠ % من حجم الإنتاج كزيت ربح بعد استبعاد زيت الاسترداد ، وتحصل الحكومة على ٩٠ % وهي بلا شك نسبة كبيرة وفي صالح الدولة^(١).

أما بخصوص دولة الجابون فنجد أن نسبة اقتسام زيت الربح عند مستوى إنتاج خمسة آلاف برميل يوميا تكون ٣٥ % للشريك الأجنبي ٦٥ % للحكومة ، وعند شريحة إنتاج ٥٠٠٠ برميل إلى ١٠٠٠٠ برميل يكون نسبة اقتسام زيت الربح ٣٠ % للشريك الأجنبي ، ٧٠ % للحكومة ، وعند مستوى إنتاج ١٠٠٠٠ برميل إلى ٢٠٠٠٠ برميل تكون نسبة اقتسام الإنتاج ٢٧ % للشريك الأجنبي ٧٣ % للحكومة . ويتوالى انخفاض نسب اقتسام الإنتاج مع زيادة معدل الإنتاج إلى مستوى ٤٠٠٠٠ برميل يوميا فتكون نسبة اقتسام الإنتاج ١٥ % للشريك الأجنبي ، ٨٥ % للحكومة^(٢) .

٦- الضرائب :

وهي تتعلق بالضرائب على الدخل وعلى أرباح الشركات ونجد أن هناك اختلافاً جوهرياً بخصوص هذا الشأن في الاتفاقيات البترولية للدول كالاتي:

Daniel Jahnston ; op. cit. p. 186 etc.

(١) راجع :

(٢) الجريدة الرسمية العدد ٣ - ١٥ يناير ١٩٩٨ .

- بالنسبة لمصر نجد أن الحكومة تتحمل بضرائب الدخل نيابة عن المقاول حيث تنص الاتفاقيات على الآتى : "تتحمل الهيئة وتدفع وتسدد باسم المقاول ونيابة عنه ضريبة الدخل المصرية المستحقة على المقاول وذلك من حصة الهيئة من البترول المنتج والمحتفظ به وغير المستعمل فى العمليات ، وجميع الضرائب التى تدفعها الهيئة باسم المقاول ونيابة عنه تعتبر دخلا بالنسبة للمقاول^(١) " وعلى ذلك عند حساب الدخل الصافى للمقاول يجب تحميله بمبلغ ضريبة الدخل .

وكذلك الوضع بالنسبة لاتفاقيات دولة الجابون حيث يتم فرض ضريبة على الدخل بواقع ٥٦ % وتتحملها الحكومة وتدفعها نيابة عن المقاول .

ويختلف الوضع بالنسبة لاتفاقيات دولة تركمنستان حيث يتم فرض ضريبة مقدارها ٣٥ % على أرباح الشركات المشتركة يتحملها كل من الشركتين.

أما فى دولة إندونيسيا فنجد أن الشركات تخضع لضريبة الدخل بواقع ٥٦ % . فى حين نجد أن دولة بنجلاديش تعفى أرباح الاتفاقيات البترولية من الخضوع للضرائب .

أما بخصوص الضرائب لاتفاقيات دولة الجزائر فتخضع هذه الاتفاقيات لأسعار مختلفة للضريبة طبقا لاختلاف المنطقة حيث تتراوح الضرائب ما بين ٦٥ % ، ٨٥ % مع إمكانية تخفيض سعر هذه الضرائب بنسبة ٨٥ % للمناطق النائية وذلك لتشجيع الاستثمارات الأجنبية .

وفى المملكة المغربية ، حيث ما زالت تأخذ بنظام الإيجار والإتاوة على الإنتاج فإن أرباح الشركات البترولية تخضع لسعر ضريبة مقداره ٤٨ % مع فرض ضريبة إضافية إذا ما تجاوز الإنتاج ٧٥٠٠ برميل يوميا^(٢) .

(١) انظر : علاء محمد على : المرجع السابق ص ٢٥٤ وما بعدها .

Tanger M ; op. cit. p. 46 etc .

(٢) انظر :

المطلب الثاني

المشروعات الدولية المشتركة في منطقة التجارة التفضيلية لدول شرق وجنوب أفريقيا " كوميسا "

أنشئت منطقة التجارة التفضيلية لدول شرق وجنوب أفريقيا عام ١٩٨٩ كبناء تنظيمي لتحقيق التكامل الإقليمي ودفع عجلة التنمية الاقتصادية بين الدول (١) .

وتحقيقاً لهذا الهدف تبنت مجموعة الدول الأعضاء في هذه المنطقة ميثاقاً لنظام المشروعات المشتركة وصفقتها بأنها صناعية (٢) .

وأهداف هذه المشروعات عديدة ، أهمها دفع عملية إنشاء المشروعات الوطنية الأفريقية وتشجيع الاستثمار الأجنبي . وقد تناولت نصوص وأحكام الميثاق تنظيم الجوانب الفنية المختلفة لإنشاء وتكوين مشروعات وطنية مشتركة في شرق وجنوب أفريقيا ، ومنحتها عدداً من المزايا والضمانات . وفيما يلي نوضح أهم الجوانب القانونية لهذه المشروعات (٣) .

(١) دكتور حازم حسن جمعه : النظام القانوني للمشروعات المشتركة دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ ، ص ٢٤ وما بعدها .

(٢) تضم هذه المنطقة الدول الآتية : أنجولا - بوروندي - جيبوتي - كينيا - ليسوتو - مالاوي - موزمبيق - رواندا - الصومال - السودان - أوغندا - تنزانيا - زامبيا - زيمبابوي - جزر القمر - مصر - أثيوبيا - ناميبيا - سيشل - سوازيلاند - موريشوس ، انظر : رسالة دكتوراه د. محمد عبيد وموضوعها " منظومة التجارة العالمية ودورها في تنمية اقتصاديات البلدان الإسلامية " ، كلية الحقوق - جامعة أسيوط ٢٠٠١ .

(٣) انظر اتفاق منطقة التجارة التفضيلية لدول شرق وجنوب أفريقيا في :

أولاً

الشكل القانونى للمشروعات الصناعية المشتركة لدول شرق وجنوب أفريقيا^(١)

أول ما يلاحظ أن ميثاق المشروعات الصناعية المشتركة تبنى شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة، (الميثاق المادة ٣) كشكل للمشروعات التى تنشأ وفقاً لهذا الميثاق، مع السماح لهذه المشروعات بإنشاء فروع وشركات وليدة (٣م) ومع حقها فى العمل بجميع مجالات التصنيع (م ١/١٤) وتطبيقاً للمبادئ المستقرة فى قواعد الشركات فإن رأس مال المشروع الصناعى المشترك سيقسم إلى حصص، وفى حالة الإفلاس أو ما يشابهه من إجراءات فإن المسؤولية الفردية لأصحاب الحصص عن ديون والتزامات المشروع ستكون محدودة بقيمة الحصة التى يساهم بها بالإضافة إلى الجزء الذى لم يدفع عن هذه الحصة إذا كان دفع الحصص على مراحل (٢/١٣م) ورأس المال الذى يتم المساهمة به فى المشروع المشترك يمكن أن يكون فى شكل عملات قابلة للتحويل أو عملات وطنية أو حصص عينية (٣/٧م) وتمتع كل الحصص فى المشروع الذى سيتخذ شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة بحقوق متساوية فى التصويت (١/٨م).

ومن الممكن كذلك - وهذا ما تسعى إليه مصر فى نطاق ميثاق المشروعات الصناعية المشتركة لدول شرق وجنوب أفريقيا - أن تساهم الدول والحكومات فى تلك المشروعات المشتركة جنباً إلى جنب مع الأفراد والمؤسسات الخاصة

(١) د. حازم حسن جمعه : المرجع السابق، ص ٢٥ .

التابعة للدول الأعضاء فى الميثاق مع النص على إمكانية إنشاء مشروعات جديدة بواسطة المشروعات المشتركة القائمة بالفعل سواء عن طريق إنشاء مشروعات مشتركة فرعية أو بالاندماج مع غيرها إذا رغبت فى ذلك (٦م).

وعلى حين أن القواعد الإجرائية تبدو واضحة وليس ثمة تعارض بين أحكامها إلا أنه يظل من المهم التعرض لمسألتين متعلقتين بالشكل القانونى وتكوين هذه المشروعات الصناعية المشتركة ، والشكل القانونى يستحق عناية خاصة ، وفى المقام الأول هناك أسئلة ستثور حتما حول علاقة النظام الذى قرره الميثاق بالقوانين الوطنية ، وبصفة خاصة القوانين الوطنية المنظمة للشركات ، مثل القانون المصرى رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ ، وقوانين الاستثمار الأجنبى، مثل قانون حوافز الاستثمار المصرى^(١) . وفى هذا الصدد قرر الميثاق ما يمكن أن يطلق عليه تضيق هوة الخلاف ، حيث ينص على أن كل مشروع صناعى مشترك سيستمد شخصيته القانونية من الميثاق نفسه (المادة ٣ فقرة ٤) ولكنه بصدد عدد محدود من القواعد الأساسية الخاصة بالإدارة والمسائل الإجرائية التى ينبغى مراعاتها عند إنشاء وتشغيل المشروعات الصناعية المشتركة فإن الميثاق قد قرر أنه عند عدم وجود نص من الميثاق ينظم قاعدة خاصة بتكوين وإنشاء المشروعات الصناعية المشتركة فإن لكل دولة عضو الحرية فى تطبيق نصوص قوانينها الوطنية. هذا وقد حث الميثاق مجلس وزراء الدول الأعضاء فى الفصل الأول الخاص بالأحكام التأسيسية والفنية على أن يصدروا - مستقبلاً - بروتوكولات تنظم أمور إنشاء المشروعات وتشغيلها وتغيير شكلها القانونى وتصفياتها (المادة ٤ الفقرة ٢) وحتى يتم ذلك فإن القواعد الخاصة بتنظيم تلك الأمور فى

(١) جدير بالذكر أن قانون حوافز الاستثمار المصرى رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ والذى أدخلت عليه بعض التعديلات فى إبريل ٢٠٠٠ ، قد استجاب لكافة الانتقادات التى وجهت لقوانين استثمار رأس المال العربى والاجنبى وقوانين الاستثمارات التى صدرت قبله .

القوانين الوطنية المنظمة للشركات في كل دولة من الدول الأعضاء في الميثاق ستطبق على المشروعات الصناعية المشتركة التي تنشأ في داخل إقليم هذه الدولة. وبالمطبع عندما يقرر الميثاق قاعدة خاصة فإن من الواجب أن تسود هذه القاعدة وتعلو على القاعدة المماثلة لها في التشريع الوطني .

والمسألة الأخرى المتعلقة بإنشاء هذه المشروعات المشتركة وتتطلب عناية خاصة هي شروط تكوين المشروعات الصناعية المشتركة، وقد انطوت عليها المادة الخامسة من الميثاق . ومن الواضح أن مجهودات كبيرة بذلت لصياغة الشروط المنطقية المطلوبة والتي يمكن في ظلها . منح شركة ما مركز المشروع الصناعي المشترك. ومن تلك الشروط مثلاً اشتراط الميثاق أن تكون نسبة ٥١% من رأس مال الشركة مملوكة لدول أعضاء في الميثاق أو لمواطني تلك الدول وألا تزيد ملكية جهة واحدة في حصص أو رأس مال المشروع عن نسبة ٨٠% ، كذلك يجب ألا تقل حصة أي مساهم عن نسبة ١٠% من قيمة رأس المال الإجمالية ، وتلك القواعد التي لم توضع لضمان السيطرة الفعلية للدول الأعضاء على المشروع فقط ولكن - أيضاً - لضمان - ألا تكون هناك لدولة واحدة . أو لمواطن دولة واحدة - سيطرة مطلقة على عمليات المشروع والتي يفترض أنها مشروعات إقليمية . ولما كان اكتساب المشروع لمركز المشروع الصناعي المشترك يمنحه مزايا وحوافز جمة كان لزاماً توخى الحرص الشديد في تطبيق شروط المادة الخامسة من الميثاق لضمان أن تلك المزايا والحوافز التي تمنح للمشروع إنما تنتفع بها الدول الأعضاء في منطقة التجارة التفضيلية والموقعة على الميثاق أو مواطنو تلك الدول ^(١) .

(١) د. حازم حسن جمعه : المرجع السابق، ص ٢٧ .

ثانيا

المزايا والإعفاءات التى تتمتع بها المشروعات الدولية المشتركة لدول شرق وجنوب أفريقيا (١)

نص ميثاق المشروعات الصناعية المشتركة لدول شرق وجنوب أفريقيا على مزايا وضمانات عديدة تتمتع بها تلك المشروعات ، وفى المقابللقى التزامات محددة على عاتق تلك المشروعات .

فبالنسبة للمزايا والضمانات اهتم الميثاق بإبرازها وإظهارها بشكل خاص لمواجهة انحسارأضواء الإعلام عن تلك الأنماط من المشروعات الإقليمية. وهذا الانحساريجب إنهاؤه بحيث يكون هناك إعلام على مستوى رفيع بتلك المشروعات الإقليمية وإظهار ما تتمتع بها من مزايا وضمانات لتكون حافزاً للانضمام لهذا النموذج من المشروعات مما يساعد على ترسيخ جذوره وانتشاره.

ومن المزايا التى يتمتع بها المشروع الصناعى المشترك . كما وردت بالمادة ١٥ من الميثاق . تسهيلات فى دفع الضرائب وسداد ثمن الانتفاع بتراخيص الإنتاج وبراءة الاختراع (الإتاوة . Royalty) وكذلك تيسيرات لسداد مقدمات المدفوعات المقدمة فيما بين الشركات والقروض المقدمة من الأطراف الأخرى كذلك السماح للموظفين والمستخدمين الأجانب فى المشروعات الصناعية المشتركة بتحويل مرتباتهم وأجورهم إلى الخارج، بالإضافة إلى ضمانات تكفل معاملة المشروع الصناعى المشترك نفس معاملة الشركات الوطنية من

(١) د. حازم حسن جمعه : المرجع السابق، ص ٢٧ .

حيث الاستفادة من برامج التنمية الحكومية، وأحقية المشروع فى الاقتراض من البنوك الوطنية أو الحصول على خطابات ضمان لتسهيل عملية الاقتراض من البنوك . كذلك فى حالات معينة يستفيد المشروع الصناعى باستثناءات جمركية ، وبإعفائه من الرسوم الجمركية التى تفرض على المعدات والمواد الأولية التى تستورد من الخارج كأصول ثابتة أو رأس مال عامل للمشروعات.

كما يعفى المشروع بالكامل من التزامات كثيرة خلال الخمس سنوات الأولى من بدء التشغيل المنتج (ويشمل ذلك الضرائب والجمارك) هذا وإن كان من حق الدول الأعضاء فى الميثاق أن تفرض إجراءات إدارية معينة لمراقبة استعمال واستغلال هذه المزايا والضمانات إلا أنها فى نفس الوقت ملتزمة بمنح هذه المزايا والضمانات للمشاريع المشتركة التى تعمل داخل حدودها.

ووفقاً لنصوص الميثاق فإن هذه المزايا والضمانات غير قابلة للإلغاء أو التعديل فقد نص الميثاق فى المادة ١٦ فقرة ٢ على أنه لا يجوز تعديل هذه المزايا إلا بموافقة المشروع الصناعى المشترك نفسه. ومن أهم الضمانات الممنوحة للمشروعات المشتركة ما نصت عليه المادة ١٦ فقرة ١ من الميثاق والتى تنص على أنه فى حالة تأمين المشروع أو نزع ملكيته فإن الدولة تدفع تعويضاً عادلاً ومناسباً لهذا المشروع تطبيقاً للقواعد المقبولة على المستوى العام وفقاً لقواعد القانون الدولى^(١).

وثمة جدل دائر بين حكومات الدول الغربية ومجموعة ال ٧٧ بشأن

(١) د. حازم حسن جمعه : المرجع السابق، ص ٢٩ .

القواعد المناسبة للتعويض فى حالات التأميم أو نزع ملكية الأجانب. ويهمنى فى هذا الصدد إيضاح أن التزام الدول الأعضاء فى منطقة التجارة التفضيلية بالأحكام المتفق عليها سيكون موضع اهتمام إذ يعنى رضا الدول النامية الالتزام بقواعد القانون الدولى المتفق عليها والتى ترضى بأن تحكم تلك القواعد مسائل التأميم ونزع ملكية الأجانب بدلاً من قوانينها الوطنية المحلية ، مع الأخذ بعين الاعتبار أن ذلك لا يعنى حتماً رضا وقبول دول منطقة التجارة التفضيلية دون نقاش للمفاهيم الغربية بشأن القانون الدولى العرفى المتفقة مع صيغة Hull والمتعلقة بتبنى مفهوم التعويض "التسامل والعاجل والفعال" وربما كان من الأوفق لو ترك الميثاق هذه المسألة دون تحديد والإحالة بشأنها إلى القواعد العامة بما يسمح للدول الأعضاء فى الميثاق بالاحتجاج بأن قواعد القانون الدولى تقضى بالتعويض على أسس مغايرة لقواعد القوانين التى تتبناها معظم الدول المستوردة لرؤوس الأموال^(١). وبالإضافة إلى ذلك فإن قيمة هذه الصياغة تكمن فى كونها سابقة تدعم الحد الأدنى من القواعد الدولية المتعلقة بمعاملة الملكية الأجنبية. ومع ذلك فإن الأخذ بالمفهوم الضيق للملكية الأجنبية لن يكون ذا خطورة تذكر حيث أن غالبية المشروعات الصناعية المشتركة ستكون فى أيدي ملاك وطنيين (سواء كانوا حكومات أو مؤسسات خاصة أو أفراداً)^(٢).

Brownlie Ian; principles of Public International Law. OXFORD · OXFORD(١)
Univesity Press, (1990) pp 531 - 545 .

(٢) انظر :

Robinson, Patrick; The Question of Reference to International Law in the United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations UNCTC, UNCTC Current Studies .

- د. حازم حسن جمعه : المرجع السابق ، ص ٣٠ .

ثالثاً

الالتزامات المعلقة على المشروعات الدولية

المشاركة لدول شرق وجنوب أفريقيا (١)

ذهب الميثاق - فى سبيل المحافظة على المصالح العليا والأساسية للدول - إلى ترتيب التزامات معينة على كل مشروع صناعى مشترك ، نذكر منها اشتراطه على كل مشروع مشترك أن يزيد أو يرفع - بالتدريج - من القيمة المحلية المضافة ، وأن ينتج بضائع وسلع - أو يقوم بخدمات - بأسعار منافسة وأن يضع برامج للتصدير قابلة للتنفيذ وأن يقوم - بقدر الإمكان - بتقديم برامج لتدريب العمال (١٧/١م).

كما يستلزم الميثاق على المشروعات الصناعية المشتركة تقديم بيانات مالية ومعلومات أخرى عن ميزانيتها وعن عملياتها وكشوف بأسماء أصحاب الحصص فيها بطريقة منتظمة ، وأن تقر بأنها ستمتنع عن القيام بالنشاطات المحظور عليها القيام بها (المادة ١٧) ومجمل هذه الالتزامات مع المزايا التى وردت فى الميثاق ستدمج فى اتفاق التنفيذ الذى تبرمه حكومة الدولة المضيفة للمشروع مع المشروع الصناعى المشترك. فالدولة المضيفة - إذن - هى التى ستمنح المزايا وهى التى ستقوم بالمراقبة والمتابعة وفقاً لهذا الاتفاق وتبعاً لقواعد الاختصاص الوطنى فإذا ما فهمت هذه القواعد فهما صحيحا فلن تؤدي تلك الأحكام - ولا يتوقع لها أن تؤدي - إلى خلافات فى المستقبل . وبالرغم من أن الميثاق لا يمنح للمشروع الصناعى المشترك

(١) د. حازم حسن جمعه : المرجع السابق، ص ٣٠ وما بعدها .

جنسية دولة المقر - ولا أيا من جنسية الدول المنشئة له - فإنه يُخضع المشروع لرقابة وقوانين دولة المقر بافتراض دولة المقر هي التى أنشأته .

ومن ملامح الميثاق المتميزة أنه سعى نحو تحقيق نوع من التكافل فيما بين أعضائه حيث نص على «ضريبة تنمية» يحصلها من الدول الأكثر تقدماً نسبياً لصالح الدول الأقل نمواً فى نطاق الدول الأعضاء فى منطقة التجارة التفضيلية ، وهذا النص ورد فى سياق المادة ١٩ من الميثاق والتى تقضى بأنه حيث يقع مقر المشروع الصناعى المشترك فى دولة عضو أكثر تقدماً فإنه بعد العام الخامس من بداية تشغيل المشروع ستدفع ضريبة تعادل ١٪ من الدخل الإجمالى للمشروع لصالح الدول الأقل تقدماً فى منطقة التجارة التفضيلية. والمغزى من هذا النص ذو شقين : الأول كون هذه الضريبة محاولة متواضعة للأخذ فى الحسبان الاحتياجات الاقتصادية للدول الأقل تقدماً فى هذا الإقليم. والشق الثانى يأخذ فى الاعتبار أن الدول الأعضاء الأكثر تقدماً ستكون أكثر جاذبية لهذه المشروعات لما تتمتع به من بنية أساسية جيدة وسوق مالى مزدهر وتقدم تكنولوجيا أكثر من الدول الأطراف الأقل تقدماً ، ومن ثم فإن نص المادة ١٩ يحاول إصلاح وتقليل هذا الخلل فى اتجاه المشروعات نحو الدول الأكثر تقدماً دون الدول الأقل تقدماً .

لذلك فرضت هذا النوع من الضرائب كتعويض للدول الأقل تقدماً وحفز المشروعات المشتركة على أن تتخذ من هذه الدول الأخيرة مقراً لها^(١).

(١) انظر اتفاق منطقة التجارة التفضيلية لدول شرق وجنوب افريقيا، الملحق التاسع، البند الأول فقرة ١ ص ١ .

القسم الأول

دور التحكيم الدولي في تسوية منازعات
المشروعات الدولية المشتركة

تمهيد :

أولاً : التعريفات اللغوية والفقهية والقضائية للتحكيم

التحكيم لغة : التحكيم مصدر حَكَمَ - بتشديد الكاف مع الفتح - يقال حكمت فلاناً فى مالى تحكيماً ، إذا فوضت إليه الحكم فيه فاحتكم على فى ذلك ، فالتحكيم معناه لغة التفويض فى الحكم ، ويقال "حكموه بينهم" ، أى امره أن يحكم بينهم" ^(١)

والمحكم هو الشيخ المجرب المنسوب إلى المحكمة ، والحكمة هى العدل ، ورجل حكيم: عدل حكيم .. واحكم الأمر، اتقنه ^(٢).

وكلمة تحكيم Arbitrage فى اللغة الفرنسية هى من فعل حكم Arbitrer وهى من الأصل اللاتينى من كلمة Arbitrare ، وتعنى التدخل والحكم بصفته حكم، والتحكيم فى خلاف أو نزاع والفصل فيه. فالتحكيم فى اللغة الفرنسية يعنى تسوية خلاف أو حكم تحكيمى صادر من شخص أو أكثر الذى أو الذين قرر الأطراف - باتفاق مشترك بينهم - أن يخضعوا أو ينصاعوا له أو يتقبلوه ^(٣).

أما التحكيم شرعاً : فيقصد به التعريف الاصطلاحي الذى ذهب إليه الفقهاء عن التحكيم وهو لا يختلف عن المعنى اللغوى

(١) مختار الصحاح ص ١٤٨ ، والقاموس المحيط الجزء ٤ ص ٩٨ وتاج العروس الجزء ٨ ص ٢٥٢ ، وتهذيب اللغة الجزء ٤ ص ١١٣ .

(٢) لسان العرب ، المحيط لابن منظور ، إعداد وتصنيف يوسف خياط ، دار لسان العرب ، بيروت ، المجلد الأول ، ص ٦٨٨ .

(٣) فى هذا التعريف انظر : "Dictionnaire Le Petit ROBERT 1, Paris 1978, p.93."

Règlement d'un différent ou sentence arbitrale rendue par une ou plusieurs personnes, auxquelles les parties ont décidé, d'un accord commun, de s'en remettre".

والذى يفيد إطلاق اليد فى الشئ، او تفويض الأمر للغير ، فقد ذهب الماوردى فى ادب القاضى إلى ان "التحكيم هو ان يتخذ الخصمان رجلاً من الرعية ليقضى بينهما فيما تنازعا" (١).

وفى المغنى لابن قدامة : "إذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماء بينهما ورضياه وكان مما يصلح للقضاء فحكم بينهما جاز" (٢).

ويتضح من عبارات الفقهاء فى تعريفهم لمعنى التحكيم وإن اختلفت الألفاظ أن التحكيم هو "تولية وتقليد وتفويض من طرفى الخصومة لطرف ثالث ليفصل فيما تنازعا". وعلى ذلك فإن التحكيم يمر بثلاث مراحل : المرحلة الأولى هى الاتفاق على التحكيم طريقاً لحل النزاع أولاً بدلاً من اللجوء إلى القضاء العام سواء وقع هذا الاتفاق قبل وقوع النزاع أو بعد وقوعه ثم ثانياً الاتفاق بين الخصوم والشخص الذى سيتولى الفصل فى النزاع وهذه المرحلة هى مرحلة تولية وتقليد الحكم أى منحه سلطة الفصل فى النزاع ثم تبدأ المرحلة الثالثة وهى مرحلة تلى التولية والتفويض وهذه المرحلة تبدأ بإجراء وتنتهى بحكم .. وفى ذلك يقول الاستاذ الدكتور / محسن شفيق : "إن التحكيم هو فى الحقيقة نظام مختلط يبدأ باتفاق ثم يصير إجراء ثم ينتهى بقضاء" (٣) .

(١) ادب القاضى للمواردى الجزء ٢ بند ٣٥٩٦.

(٢) ابن قدامة فى المغنى ، الجزء ٩ ، ص ١٠٧.

(٣) د. محسن شفيق ، التحكيم التجارى الدولى ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٧ ، ص ٢٠.

ويذهب الأستاذ Robert في تعريف التحكيم بأنه "منظمة العدالة الخاصة بفضلها تُسلب المنازعات من سلطان القانون العام ، لتحسم بواسطة أفراد ممنوحين مهمة قضائية"^(١).

وهو ما يؤكدّه المستشار الدكتور محمد أبو العينين من أن التحكيم هو "اتفاق بين طرفين أو أكثر على إخراج نزاع أو عدد من النزاعات من اختصاص القضاء العادى وأن يعهد به إلى هيئة تتكون من محكم أو أكثر للفصل فيه بقضاء ملزم"^(٢).

وقد جاء في تعريف التحكيم كذلك^(٣) أنه "هو الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة به، فبمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عن الالتجاء إلى

" T'institution d'une justice privée grace a laquelle litiges sont soustraits aux juridictions Droit commun, pour etre resolus par des individus revetus, pour la circonstance, de la mission de les juger".

(١) انظر ، ROBERT; L'arbitrage, Droit interne, Droit international privé, Dalloz, (١) انظر ، Paris, 6 édition, p. 7.

(٢) المستشار /محمد أبو العينين، المبادئ القانونية التى يقوم عليها التحكيم فى الدول العربية والأفريقية التى تبنت قانون اليونسترال النموذجى، بحث فى مجلة التحكيم العربى، العدد الأول مايو ١٩٩٩، ص ٨.

(٣) انظر كلا من ، د. أحمد أبو الوفا ، التحكيم الاختيارى والإجبارى، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف الإسكندرية، سنة ١٩٨٨ ، ص ١٥، ومابعدها.

- د. سامية راشــــــــــــد، التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول "اتفاق التحكيم"، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٨٤، ص ٧٥ ومابعدها.

- د. رمـــــــــزى ســـــــــيف ، قواعد تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية ١٩٦٨، مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة ، ص ٦٣.

- د. محمود هــــــــــــاشم ، القواعد العامة للتنفيذ القضائى، القاهرة، ١٩٨٠، دار الفكر العربى بالقاهرة ص ١٢٣.

القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم Arbitre أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم، وقد يكون هذا الاتفاق تبعا لعقد معين يذكر فى صلبه ويسمى شرط التحكيم Clause Compromissoire وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم، ويسمى فى هذه الحالة مشاركة التحكيم أو اتفاق التحكيم Compromis".

كما عرفه الاستاذ الدكتور على صادق ابو هيف بأنه "النظر فى نزاع بمعرفة شخص أو هيئة يلجأ إليه أو إليها المتنازعون، مع التزامهم بتنفيذ القرار الذى يصدر فى النزاع"^(١).

كذلك عرف جانب من الفقهاء التحكيم بأنه "الاتفاق على طرح النزاع على أشخاص معينين يسمون محكمين Arbitres ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة أصلاً بتحقيقه، والفصل فى موضوعه، وقد يكون الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين بعد نشأته، ويسمى عندئذ: مشاركة التحكيم Compromis، وقد يتفق ذوو الشأن مقدما، وقبل قيام النزاع على عرض المنازعات التى قد تنشأ بينهم فى المستقبل خاصة، بتنفيذ عقد معين على المحكمين ويسمى الاتفاق عندئذ شرط التحكيم clause compromissoire"^(٢).

وقد عرف الاستاذ الدكتور وجدى راغب التحكيم بأنه "الطريق

(١) د . على صادق ابو هيف ، القانون الدولي العام، الطبعة ١٢، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ص ٧٤٢.

- Hudson Manley O; international Tribunal , 1944, p.13

(٢) انظر ،

- Rubellin Devichi:l'arbitrage, 1965, p. 9, 10

الإجرائى الخصوصى للفصل فى نزاع معين بواسطة الغير بدلاً عن الطريق القضائى العام"^(١).

كما نحى البعض فى تعريفه للتحكيم بأنه فى الحقيقة يتمثل فى متوالية من الأعمال : تبدأ بعمل من المتنازعين يتمثل فى اختيار طرف محايد يكلان إليه مهمة الفصل فى نزاعهما وتراضيهما مقدماً على النزول عندما يراه هذا الطرف حلاً قانونياً أو عادلاً له، ويتواصل بقبول هذا الطرف للمهمة التى انتدب لها وتحريه لوقائع النزاع ولقواعد القانون أو العدالة الواجبة التطبيق عليه، وينتهى بحكم منه يجسد القانون أو العدالة بشأنه، مثله فى ذلك مثل الحكم القضائى"^(٢).

ايضاً عرف البعض إلى أن التحكيم "وسيلة لفض المنازعات التى تنشأ عن العلاقات القانونية، وهذه الوسيلة أو الطريقة تجعل النزاع ينظر ويبت فيه من شخص أو اشخاص يختارهم أطراف النزاع يطلق عليهم اسم "المحكم" أو "المحكمين" دون اللجوء إلى القضاء"^(٣).

كذلك ذهب الاستاذ الدكتور ابراهيم احمد ابراهيم إلى أن التحكيم .. "طريق إلزامى بالنسبة لمن بداه، وتكون البداية هى اتفاق التحكيم، ولا يلزم فى هذا الشأن إبرام عقد تحكيم بل يمكن أن يأخذ الاتفاق صورة شرط تحكيم يتضمنه أى عقد من العقود. ويطلق على الصورة الأولى عقد تحكيم أو مشاركة تحكيم بينما يطلق على الصورة الثانية شرط تحكيم ولا فرق بين الصورتين من حيث التزام من ارتبط

(١) انظر وجدى راغب فهمي : مفهوم التحكيم وطبيعته، مقالة فى ندوة التحكيم بكلية الحقوق، جامعة الكويت ، ص ٤.

(٢) فى هذا المعنى Philippe Fouchard التحكيم التجارى الدولى ، باريس سنة ١٩٦٥، بند ١١ وما بعدها.

(٣) د. فوزى محمد سامى ، اتفاقية نيويورك وتنفيذ قرارات التحكيم الأمنية، مجلة التحكيم العربى، العدد الأول، سنة ١٩٩٩، ص ٦١.

وفقاً لأيهما بالمضى في طريق التحكيم عند إثارة النزاع^(١).

وفي ذات الإطار تصدرت أحكام القضاء لتعريف التحكيم ، فقد عرفت المحكمة الدستورية العليا التحكيم بأنه: «... عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة الممالة ، مجرداً من التحامل ، وقاطعاً لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه ، بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضى الرئيسية،....»^(٢)

كما عرفته محكمة النقض بأنه: "اتفاق على عرض نزاع معين على محكمين والتروء على حكمهم" ^(٣).

وبأنه: "طريق إستثنائى لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية" ^(٤).

وفي حكم حديث لها رددت هذا التعريف وقالت أن التحكيم : "طريق لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية بما تكفله من ضمانات" ^(٥) .

وبذات المعنى عرفته محكمة التمييز (النقض) بدبى بأنه : "طريق استثنائى لفض المنازعات يتعين أن يتم الاتفاق عليه صراحة" ^(٦).

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسى إلى أن: "التحكيم يتمثل فى سلطة القرار التى يعترف بها لطرف ثالث والتسليم بصفة قضائية لقرار المحكم" -

(١) د. ابراهيم أحمد ابراهيم ، التحكيم الدولى الخاص ، دار النهضة العربية الطبعة الثالثة ٢٠٠٠ ، ص ٨٥ .

(٢) انظر: حكم المحكمة الدستورية العليا ١٧ ديسمبر ١٩٩٤ ، فى القضية رقم ١٣ لسنة ١٥ قضائية "دستورية".

(٣) الطعن رقم ٩٣٥ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨٠/٦/١٠ من ٣١ ص ١٧٠٧ .

(٤) الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٧/١٢/٢٧ من ٤٨ ص ١٥٤٧ .

(٥) الطعن رقم ٤٨٣٧ لسنة ٦٥ ق جلسة ٢٠٠١/١١/٢٦ "غير منشور" .

(٦) الطعن رقم ٥١ لسنة ١٩٩٢ جلسة ١٩٩٢/٥/٢٤ مشار إليه فى : المستشار. محمد هانى إسماعيل ، قضاء تمييز دبى التجارى ، دبى ١٩٩٩ ، ص ١٤٩ وما بعدها .

L'arbitrage se caractérise par le pouvoir de decision reconnu au tiers, et il reconnait un caractère juridictionnel á la décision de l'arbitre.^(١)

كذلك عرفته المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه: "اتفاق على طرح النزاع على شخص معين، أو أشخاص معينين ، ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة"^(٢)

من حصاد ما تقدم أرى أن التحكيم يعبر بصورة صريحة ومباشرة عن "مبدأ سلطان الارادة" ، ذلك المبدأ الذى يعد القاعدة الحاكمة لكافة قواعد العلاقات الدولية ، ويفترق مفهوم مبدأ سلطان الإرادة عن فكرة الديمقراطية، فالديمقراطية مفهوم سياسى له ضوابطه المختلفة عن ذلك المبدأ .

(١) انظر حكم مجلس الدولة الفرنسى فى :

C.E. 21 AVRIL 1943, Sté des ateliers de construction du Nord de la FRANCE
Rec. Leb.p.107.

(٢) انظر حكمها الصادر بجلسته ١٨/١/١٩٩٤، فى الطعن رقم ٨٨٦ لسنة ٣٠ ق.

(٣) ظهر الفكر الديمقراطى منذ قديم الزمن ، ولا يتسع المقام لتتبع هذا الفكر فى اغوار التاريخ ويكفى أن نشير إلى أفكار كنفوشيوس فى الصين القديمة . حيث جعل الشعب صاحب السلطان . والحاكم لا يحكم إلا برضاء الشعب . كما أن أرسطو فى اليونان القديمة كان يرى أن أفضل نظم الحكم هو الحكومة الدستورية أى الديمقراطية المعتدلة المستندة إلى طبقة وسطى قوية للموازنة بين الكم والكيف . كما كان لنظرية "أبيقور" أثرها فى فكرة العقد الإجتماعى التى أقامها تلميذه Lucros "لوكرسى" حيث تنشأ الدولة لديه ، وتقوم العدالة على أساس اتفاق الافراد على عدم الإضرار بعضهم ببعض ولإنهاء النزاع الدائم المسبب للألم . فالدولة تعاقد قائم على المنفعة . ومن ناحية أخرى أخذ بعض رجال الدين فى العصور الوسطى بفكرة العقد ، وإن قالوا بمقدين : أحدهما نشأت به الجماعة والآخر نشأت به السلطة . ومن الواضح أن رجال الدين أيضا إنما قالوا بهذه النظرية لمحاربة استبداد الملوك ، فالسلطة مصدرها الله ولكن عن طريق عقد ليس للملك أن يخرج عليه ، وإلا جازت مقاومته .

لزيد من التفاصيل حول تطور الفكر الديمقراطى انظر :

- د . انور رسلان : الديمقراطية فى الفكر الفردى والفكر الاشتراكى ، رسالة دكتوراه ١٩٧٢ .
- د . محمد عصفور : الحرية فى الفكرين الديمقراطى والاشتراكى ، ط ١ ، ١٩٦١ .
- د . محمود عاطف البنا : النظم السياسية "الدولة ، السلطة" ، الطوبجى للطباعة والنشر، ٢٠٠٢ م.

من ثم فالتحكيم - فى تقديرى - هو : " سلطة الفصل فى النزاع بواسطة محكم أو أكثر يختاره الأطراف، ينزلون على ما يصدر من أحكام ملزمة".

فهذا التعريف يوضح أن التحكيم- فى ذاته - طريق مستقل لتسوية المنازعات وله ذاتيته ، كما يؤكد حجية الأحكام التى تصدر عن المحكم أو هيئة التحكيم والزامية تنفيذها .

ثانياً : نبذة تاريخية عن التحكيم

لقد كان التحكيم معروفاً لدى المجتمعات القديمة، وكان عرفاً وشريعة لدى العرب قبل الإسلام كما كان اللجوء إليه اختيارياً وحكم المحكم كان ينفذ طواعية واختياراً الأمر الذى كان يؤدى فى أغلب الأحوال إلى تناحر الأفراد ونشوب القتال بين القبائل بعضها وبعض .

وقد كان التحكيم فى الشرائع القديمة متعارف عليه ومعمول به بين الأفراد والجماعات ، وكان اللجوء إليه أمراً اختيارياً وأمر تنفيذ أحكامه متروك للخصوم لأن القوة كانت هى الفيصل فى فض المنازعات بين الأفراد والجماعات. وقد كان للتحكيم فى الشرائع القديمة صور غريبة ومتعددة ومنها الاحتكام مثلاً إلى المصادفة البحتة حيث كانت بعض القبائل تحتكم إلى المصادفة بأن يعرض كل من المتخاصمين طعاماً معيناً فى مكان معين يمتاز بكثرة الغريان، ومن أكلت الغريان طعامه اعتبر خاسراً لما يدعيه من حق، وبعض صور التحكيم كانت تستند إلى القوة بعد تهذيبها فى صورة مبارزة، وبعض صور التحكيم كانت ترتكن إلى المحنة حيث كانت بعض القبائل تطلب من المدعى والمدعى عليه اختيار صحيفة من صحفتين إحداهما مسمومة ومن يختار المسمومة يخسر حقه ويعتبر مذنباً^(١).

(١) د. صوفى أبو طالب : مبادئ تاريخ القانون، مكتبة النهضة العربية ، طبعة ١٩٥٧ ،

وفى عهد الإغريق عرف التحكيم فى المنازعات المدنية والتجارية وكان على كل مواطن من مواطنى أثينا أن يسجل اسمه فى قوائم المحكمين للقيام بدوره فى فض المنازعات وذلك نظراً لتضخم المحاكم الشعبية بالأقضية والمنازعات وإذا أخفق المحكم فى فض المنازعة أصدر قراراً مشفوعاً بقسم مما يكون معه قابلاً للاستئناف أمام المحاكم الشعبية والتي بدورها تحيله إلى هيئة المحكمين^(١).

وفى مجال العلاقات الخارجية عرف الإغريق أيضاً نظام التحكيم فقد أنشأ الإغريق مجلساً دائماً للتحكيم تكون مهمته الفصل بين المدن اليونانية فى المنازعات المدنية والتجارية أو المنازعات المتعلقة بالحدود^(٢).

وعند الرومان فى المسائل المدنية كان الأمر متروكاً للتحكيم الخاص حيث تم إنشاء وظيفة خاصة يتولاها حاكم يسمى "البريتور" والذي يقتصر دوره على سماع ادعاءات الخصوم وتسجيلها ثم رفع النزاع إلى المحكم الذى يختاره الخصوم ليفصل فى نزاعهم ، وكانت قرارات التحكيم تفتقر إلى السلطة والقوة التنفيذية وفى حالة امتناع أحد الخصوم عن تنفيذ قرار التحكيم توقع عليه غرامة أو عقوبة مالية بموجب شرط فى اتفاق التحكيم^(٣).

(١) د. فخرى أبو سيف مبروك ، مظاهر القضاء الشعبى لدى الحضارات القديمة ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة السادسة ، العدد الأول يناير ١٩٧٤ ، ص ١٠٣ .

(٢) د. إبراهيم العـنـانى ، اللجوء إلى التحكيم الدولى ، دار الفكر العربى ، الطبعة الأولى ، ١٩٧٣ ، ص ١٢ .

(٣) انظر ، د. محمد عبد المنعم بدر ، مبادئ القانون الرومانى ، المطبعة التجارية الحديثة ١٩٣٣ ، ص ٢٠ وما بعدها .

- د. عبد المنعم البـدراوى ، تاريخ القانون الرومانى ، دار نشر الثقافة الطبعة الأولى ، ١٩٤٨ .

وقد عرف العرب قبل الإسلام التحكيم فيما يثور بين الأفراد والقبائل من منازعات واقضية ، وكان يتولى مهمة التحكيم عادة شيخ القبيلة ، والذي يعتبر أنبل أفرادها ، وأشرفهم نسباً وكان يتولى التحكيم أفراد آخرون غير شيخ القبيلة ، ممن يتصفون بأصالة الرأي وسعة المدارك ورجاحة العقل وبقضة الضمير كآكثم بن صيفى بن رباح . ولقد تحاكت قريش وخزاعة إلى يعمر بن عوف فى ولاية البيت ^(١) . وتحاكت قريش إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل بعثته ، عندما تنازعت الشرف فى وضع الحجر الأسود فى مكانه عند إعادة بناء الكعبة ^(٢) .

وقد ظهرت صور غير مألوفة للتحكيم عند العرب قبل الإسلام فقد احتكموا إلى الكهنة اعتقاداً منهم بأن الكاهن يعلم الغيب ومن ثم يعلم الظالم والمظلوم وصاحب الحق من غيره ، كما احتكم العرب أيضاً إلى النار اعتقاداً أن النار تاكل الظالم وأن البرىء لا تمسه بسوء فضلاً عن احتكامهم أيضاً إلى الأزلام ^(٣) كوسيلة لفض منازعاتهم ، وقد حرم الله تبارك وتعالى هذه الوسيلة وغيرها بقوله سبحانه وتعالى ..

(١) سيرة ابن هشام . الجزء الأول ، ص ١٣٦ .

(٢) سيرة ابن هشام ، الجزء الأول ، ص ٢١٤ .

(٣) الأزلام ، جمع زلم وهى القدح الذى لا ريش عليه ، والزلم والقدح والسهم مترادفة المعنى تدل كلها على قطعة من غصن مسواه ومشذبة وموسومة بعبارات (افعل ولا تفعل) ، (امرئى ربى او نهائى ربى) وكان يوجد بالكعبة صنم كبير اسمه هبل وبجواره أزلام موسومة فإذا وقع خلاف فى أمر لجأوا إلى أمين الأزلام فيحيل القداح الموسومة فما خرج منها أخذوا به .

انظر ، د. ناريمن عبد القادر ، اتفاق التحكيم ، ١٩٩٦ ط ١ ، ص ٣٦-٣٧ .

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾^(١).

ثالثاً : ملامح التحكيم فى الإسلام

عرفت الشريعة الإسلامية نظام التحكيم كبديل عن القتال والقوة الغاشمة لتسوية المنازعات بخلاف طريق القضاء وقد تعددت تعاريفات المذاهب الفقهية لمعنى التحكيم وكلها كانت تدور حول أن التحكيم هو "عرض النزاع الذى قد ينشب بين طرفين أو أكثر على طرف محايد - وليست له علاقة بالنزاع ولم يكن طرفاً فيه - وذلك ليحكم فيه طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية"^(٢).

وقد شرع الإسلام التحكيم بنزول الآيات المحكمات التى نصت عليه وأوجبه - يقول الله تبارك وتعالى :

﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا﴾^(٣).

وقوله سبحانه وتعالى : ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾^(٤).

ويطلق على الطرف الذى يحال إليه النزاع اصطلاح الحكم أو المحكم وهو شخص عادل يتمتع بمواصفات ومؤهلات القاضى ويكون

(١) سورة المائدة ، الآية ٩٠ .

(٢) د . إسماعيل الأسطل ، التحكيم فى الشريعة الإسلامية ، مكتبة النهضة العربية ، بدون سنة نشر ، ص ٢٩ وما بعدها .

(٣) سورة النساء ، الآية ٣٥ .

(٤) سورة النساء ، الآية ٦٥ .

مشهودا له بالتقوى والورع والعلم بأحكام الشريعة ويحظى بثقة أطراف النزاع^(١).

وقد اجمعت المذاهب الفقهية الإسلامية على ضرورة توافر شروط ومؤهلات معينة في المحكم الذى يتولى الفصل فى منازعات الأفراد .. فيجب أن يكون رجلاً قد بلغ سن الرشد وأن يكون مسلماً ويتمتع بالقدرة على حل المشاكل والخلافات وأن يكون حراً ويتصف بالعدالة ويجب ألا يكون أعمى أو أخرس أو أصم^(٢).

ويشترط المذهب المالكي أن تتوافر صفة الحياد فى المحكم كما يشترط عدم تعدى آثار الحكم الصادر فى النزاع إلى أى طرف آخر.

ويقرر فقهاء المذهب الحنبلى ضرورة أن تحوز أحكام التحكيم ذات الحجية التى تتمتع بها أحكام القضاء وأن تكون قابلة للتنفيذ الجبرى^(٣).

ويذهب فقهاء المذهب الشافعى إلى أن اللجوء إلى التحكيم يجب أن يكون فى حالة عدم وجود محاكم لنظر النزاع ويجب عدم التوسع فى اللجوء إليه ذلك أن المحكم قد يكون أقل كفاءة وأقل إلماماً بأحكام

(١) راجع فى ذلك ، شمس الدين محمد عرفة الدسوقي ، تعليقات على الشرح الكبير ، الدريد ، ص ١٥٣ .

(٢) راجع فى صفات المحكم فى الإسلام ،

- النسفى "البركات، عبد الله بن محمد" متن الكنز ، ص ١٣٥ ، ١٣٦-١٣٨ .

- الطرابلسى "على بن خليل" معين الحكام ، ص ٢٤ .

- الدسوقي "شمس الدين محمد عرفة" تعليقات على الشرح الكبير ، "دريد الشرح" ص ١٢٩ - ١٣٠ .

(٣) راجع فى ذلك ، ابن قدامة فى المغنى ، الجزء التاسع ، ص ٤٨٣ .

الشريعة الإسلامية ومن ثم فإن التحكيم يكون مناسباً بالنسبة للمنازعات المالية دون غيرها^(١).

ويجب أن يتم تعيين المحكم برضا واتفاق أطراف النزاع، أما فيما يتعلق بموافقة المحكم على هذا التعيين فإن معظم المذاهب الفقهية تشترط موافقته شخصياً وقبوله لممارسة مهمة التحكيم بين الأطراف^(٢).

ولم يرد فى كتب الفقهاء ما يشير إلى مقدار الأتعاب التى يتقاضاها المحكم نظير قيامه بمهمة الفصل فى النزاع وقد اشترط المذهب الشافعى بعدم المغالاة فى قيمة هذه الأتعاب وانها تجب على طرفى النزاع بالتساوى بينهما^(٣).

وتنتهى مهمة المحكم بانتهاء المدة المحددة للتحكيم أو فقد أحد الشروط الواجب توافرها فى المحكم أو بإصدار حكم التحكيم أو بتراجع الأطراف عن موافقتهم على تعيين المحكم أو بموته أو مرضه مرضاً شديداً يعوقه عن أداء مهمته فى الفصل فى النزاع^(٤).

(١) راجع فى ذلك ، أبو حامد محمد الغزالى ، الوجيز ، ص ٢٣٨.

(٢) انظر ، الرملى "شمس الدين محمد بن أبو عباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين" نهاية المحتاج ، ص ٢٣١.

(٣) أدب القاضى للماوردى، ص ٢٩٤-٣٠٠.

(٤) المغنى لابن قدامة ، الجزء التاسع ، ص ١٠٥ ، ١٠٧.

تقسيم :

نتناول في هذا القسم من الدراسة دور التحكيم
الدولي في تسوية منازعات المشروعات الدولية
المشتركة والذي نقسمه إلى باين :

الباب الأول : الإطار القانوني

للتحكيم الدولي .

الباب الثاني : التنظيم الإجرائي

للتحكيم الدولي .

الباب الأول

الإطار القانوني للتحكيم الدولي

تقسيم :

نناقش في هذا الباب ضوابط فكرة التحكيم الدولي ، ثم نستعرض التنظيم الدولي له في جانبه : التعاقدى (المعاهدات الدولية) والتطبيقي (مراكز التحكيم الدولي) ، وأخيراً نتعرض للاتفاق على التحكيم الدولي من حيث أشكاله وأركانه ، وسوف نوقف على كل فصلاً مستقلاً :

الفصل الأول : ضوابط فكرة التحكيم الدولي

الفصل الثانى : التنظيم الدولي للتحكيم

الفصل الثالث : الاتفاق على التحكيم الدولي

الفصل الأول

ضوابط فكرة التحكيم الدولي

تحدد فكرة التحكيم الدولي - بداءة - بتعريفها ثم معرفة أصولها وتطورها وكذلك تلعب الطبيعة القانونية لها دوراً مهماً ، وتأتى أنواع التحكيم الدولي لتزيد هذه الفكرة جلاءً ووضوحاً ، وأخيراً تبرز أهمية التفرقة بين التحكيم الدولي عن غيره من وسائل تسوية المنازعات الدولية ، ومن ثم فسوف نتناول ضوابط فكرة التحكيم الدولي في خمسة مباحث :

- المبحث الأول : تعريف التحكيم الدولي .
- المبحث الثاني : تطور التحكيم الدولي .
- المبحث الثالث : الطبيعة القانونية للتحكيم .
- المبحث الرابع : أنواع التحكيم الدولي .
- المبحث الخامس : تمييز التحكيم الدولي عن الوسائل الأخرى لتسوية المنازعات الدولية .

المبحث الأول

تعريف التحكيم الدولي

التحكيم الدولي هو وسيلة من وسائل التسوية السلمية للمنازعات التي تنشأ بين الدول ، وقد أقرت المادة ٣٧ من اتفاقية التسوية السلمية للمنازعات الدولية، والتي توصل إليها مؤتمر السلام الدولي الثانى بلاهاى عام ١٩٠٧ تعريفاً سائداً للتحكيم الدولي بقولها : "إن التحكيم الدولي هو تسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من اختيارها وعلى أساس من احترام القانون. وأن اللجوء إلى التحكيم ينطوى على تعهد بالخضوع للحكم بحسن نية..."^(١).

وعلى ذلك فإن التحكيم هو وسيلة لتصفية الخلافات بين الدول عن طريق تحقيق سيادة القانون بواسطة قضاة - اشخاص أو هيئات - على أن تلتزم تلك الدول المتنازعة بالاحترام وتنفيذ القرار الذى يصدره المحكم^(٢).

والتحكيم الدولي وإن كان يعتبر وسيلة قضائية لحل المنازعات بين الدول بيد أنه يختلف عن غيره من الوسائل الدبلوماسية الأخرى كالمساعي الحميدة، والوساطة، والتوفيق لأن هذه الوسائل الدبلوماسية تقتصر على مجرد التوصية Recommendation وإبداء الراى Avis أو

(١) Article 37, "L'arbitrage international a pour objet le règlement de litiges entre les Etats par des juges de leur choix et sur la base du respect du droit"

"La recours a l'arbitrage implique l'engagement de se soumettre de bonne foi a la sentence".

راجع هذا التعريف فى د . إبراهيم محمد العنانى ، "اللجوء إلى التحكيم الدولي"، المرجع السابق ، ص ١ ،

Charles Jarrosson ; La nation d 'arbitrage , 1987 p. 36 .

(٢) انظر ،

إثبات واقعة دون أن تكون ملزمة للأطراف الذين يكون لهم الحرية فى إصدار القرار النهائى أما التحكيم فإنه يترتب عليه صدور حكم نهائى وملزم للأطراف^(١).

والتحكيم الدولى ينطوى على ثلاثة عناصر تميزه عن غيره من الوسائل الدبلوماسية لفض المنازعات.. فهو تسوية للنزاع بواسطة قضاة من أطراف النزاع ومحض إرادتهم ، كما أنه تسوية تقوم على أساس من احترام القانون ، فضلاً عن أن الحكم الصادر فيه يتمتع بالقوة الإلزامية حيث إنه يصدر ملزم للأطراف^(٢).

ويتضح من تعريف التحكيم الدولى أنه ينهض على ركيزتين أساسيتين وهى مبدأ الرضائية ومبدأ إلزامية الحكم الأمر الذى نرى معه ضرورة إلقاء الضوء على هاتين الركيزتين :

أولاً : الرضائية

اللجوء إلى التحكيم الدولى يقوم على رضا وتلاقى إرادة الأطراف المتنازعة، وعرض النزاع الذى يتم بإرادة الأطراف فى صورة اتفاق إنما يكون عند نشوء النزاع وبمناسبتة ومن ثم يكون مقصوراً على النزاع موضوع الاتفاق فلا يمتد أثره إلى خلافات أخرى وقد يكون الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم قبل وقوع أى خلافات ومن ثم يكون شاملاً للمنازعات كافة أو لنوع معين منها^(٣).

(١) د. إبراهيم العنانى ، اللجوء إلى التحكيم الدولى ، المرجع السابق ص ٣ .

(٢) انظر ، د. عبد الله الاشعل ، القانون الدولى المعاصر ، الطوبجى للنشر ، القاهرة ١٩٩٩ ص ٦٦ .

(٣) انظر، د. عبد الواحد الفار ، قواعد تفسير المعاهدات الدولية ، دار النهضة العربية، ١٩٨٠ ، ص ٥٥ .

وتدخل الإرادة او بعبارة اخرى الرضائية فى تحديد ووصف شكل التحكيم ؛ وقد تعددت اشكال التحكيم حيث كان هناك التحكيم بواسطة ملوك ورؤساء الدولة او بواسطة قاض فرد او بواسطة هيئة مختلطة (Commission Mixte).

ولأطراف النزاع السلطة والإرادة فى إعطاء المحكم سلطات واسعة او الحد من هذه السلطات وعادة ما تحرص الدول على استبعاد أية مسائل تتعلق بالسيادة والاستقلال والمصالح الحيوية من نظام التحكيم الدولى^(١).

ثانيا : إلزامية الحكم

القرار الصادر فى التحكيم الدولى يصدر فى شكل الحكم القضائى Arrêt, Jugement فهو ينطوى على الحثثيات والمنطوق ويصدر بالأغلبية وعلى ذلك فهو قرار ملزم لأطراف النزاع طالما ان القرار لم يتجاوز او يخالف نصوص الاتفاق الذى يعطى ولاية الفصل.. وهذا الإلزام لا يتطلب قبولا من اطراف النزاع فضلاً عن ان الحكم الصادر فى التحكيم الدولى لا يتمتع إلا بحجية نسبية فالآثار المترتبة عليه لا تتعدى أطراف النزاع او تجاوز حدود موضوع النزاع^(٢).

كما يتمتع الحكم الصادر فى التحكيم الدولى بالنهائية فهو ينهى النزاع الصادر بشأنه ، بيد انه يكون قابلاً للطعن فيه من قبل اطراف النزاع فى حالات نادرة كالغموض الذى يشوب منطوق الحكم او فى حالة تجاوز هيئة التحكيم للحدود والسلطات الممنوحة لها بإرادة الأطراف وبموجب الاتفاق الذى تم بينها^(٣).

(١) د. أحمد حسن الرشيدى ، التحكيم والقضاء الدولى ، ١٩٨٧ ، ص ١٧ .

(٢) د. عبد الواحد الفار ، قواعد تفسير المعاهدات الدولية ، المرجع السابق ، ص ٥٨ .

(٣) د. أحمد حسن الرشيدى ، التحكيم والقضاء الدولى . المرجع السابق ، ص ١٨ .

المبحث الثانى

تطور التحكيم الدولى

ترجع اصول التحكيم الدولى إلى العصر القديم ، فقد عرفته دول الشرق - بابل وآشور - وذلك فى العلاقات المتبادلة كما ذاع وانتشر ايضا فى المدن اليونانية القديمة فيما كان يثور بينها من منازعات تجارية ودينية وحدودية ، كما عرفته القبائل العربية حيث كان شيخ القبيلة يقوم بدور فعال فى التحكيم فى المنازعات التى تثور بين افراد القبيلة الواحدة او بين القبال بعضها وبعض ، وفى الإسلام تأكد نظام التحكيم بالنصوص القرآنية من أجل تحقيق السلام والأمن والعدل بدلاً من القتال والحرب والتناحر ، وقد سبق إلقاء بعض من الضوء على التحكيم فى العصر القديم والقبائل العربية والإسلام .

وحيث إن التحكيم الدولى لم يأخذ شكله بالمعنى القانونى إلا فى العصر الحديث حيث كانت للاتفاقيات والمعاهدات الدولية دور بارز وإسهام واضح فى إعطاء التحكيم شكله بما يتوافق مع المعنى القانونى المتعارف عليه اصطلاحاً ، لذلك فقد مطلبين مبحثين عن تطور التحكيم الدولى أولهما عن التحكيم الدولى فى العصر الحديث وثانيهما عن التحكيم الدولى بعد الحرب العالمية الأولى.

المطلب الأول

التحكيم الدولى والعصر الحديث^(١)

تعد البداية الحقيقية لنظام التحكيم الدولى اعتباراً من السنوات الأخيرة من القرن الثامن عشر وذلك بتوقيع معاهدة الصداقة والتجارة

(١) لمزيد من التفاصيل راجع ، A Marés; Essai sur l'évolution d'l'idée d' arbitrage international, thèse, 1925. p. 18 et seq.

والملاححة بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا في ١٩ نوفمبر ١٧٩٤ والتي تسمى بـ (معاهدة جاى) Jay treaty والتي نصت صراحة على اللجوء إلى التحكيم في صورة لجان مختلطة لتسوية الخلافات التي نصت عليها.

والواقع أن هذه المعاهدة كان لها أثر كبير إلى حد ما في تطور نظام التحكيم في إطار العلاقات الدولية^(١)، حتى أنه خلال الفترة من تاريخ توقيع المعاهدة وحتى بدايات القرن التاسع عشر تم تشكيل نحو ١٧٧ محكمة تحكيم أطلق عليها اسم لجان المطالبات المختلطة^(٢) Mixed Claims Commissions وقد تناولت هذه اللجان بالنظر العديد من المنازعات الخاصة بمطالبات الأفراد وأخرى تتعلق بمسائل سياسية وأخرى بشأن النزاع على الحدود، كما انشئت خلال هذه الفترة أيضا عدة محاكم دولية أطلق عليها محاكم اللجان المختلطة^(٣) Mixed Commissions Courts وذلك بموجب اتفاقيات خاصة بمحاربة تجارة الرقيق الإفريقي.

ويعتبر تحكيم الألباما Alabama أبرز مثال على التحكيم الدولي الحديث واصطبأغه بالصبغة القضائية في سنة ١٨٧٢ م ويتلخص موضوع تحكيم الألباما في أن الولايات المتحدة الأمريكية قامت باتهام بريطانيا بانتهاك مبدأ الحياد خلال الحرب الأهلية الأمريكية حيث قامت بريطانيا ببناء سفن للولايات الأمريكية الجنوبية وذلك مساعدة منها في الحرب ضد الولايات الأمريكية الشمالية وحيث قد تم الاتفاق بين الدولتين بموجب معاهدة واشنطن سنة ١٨٧١ على قواعد معينة

Simpson and H. Fox; international Arbitration, 1959, p.1. (١)

A Marés; op.cit., p 25. (٢)

A Marés; op.cit., p. 27. (٣)

بشأن حقوق وواجبات الدول المحايدة فقد بادرت الدولتان إلى تكوين محكمة تحكيم أصدرت حكماً في هذه القضية الشهيرة بإدانة بريطانيا في ١٤ سبتمبر سنة ١٨٧٢ ، وبعد تحكيم الألباما انتشرت حالات اللجوء إلى التحكيم الدولي بصورة واضحة^(١). وأصبحت المعاهدات الثنائية والجماعية تتضمن نصوصاً تتعلق بشرط اللجوء إلى التحكيم ، كما قام مجمع القانون الدولي والذي أنشئ عام ١٨٧٣ بالدراسات العملية القيمة في موضوع التحكيم الدولي مما كان له الأثر في وضع لائحة لإجراءات التحكيم الدولي عام ١٨٧٥م^(٢) ، ومن أبرز الاتفاقيات التي نصت على شرط اللجوء إلى التحكيم اتفاقية النقل الدولي بالسكك الحديدية والمنعقدة عام ١٨٩٠م^(٣).

ثم حقق التحكيم الدولي خطوة مهمة وذلك من خلال اتفاقية لاهاي ١٨٩٩ حيث سعت وفود الدول إلى إنشاء محكمة دولية حقيقية تفتح أبوابها للدول كافة وبالفعل وافق مؤتمر لاهاي في ٢٩ أكتوبر سنة ١٨٩٩ على الاتفاقية الخاصة بفض المنازعات الدولية بالطرق السلمية بواسطة المساعي الحميدة والوساطة والتحكيم وتضمنت الاتفاقية النص صراحة على إنشاء محكمة دولية دائمة للتحكيم أطلق عليها المحكمة الدائمة للتحكيم^(٤).

L. Cavaré; Droit international public

(١) انظر :

(٢) انظر : نص المشروع في الكتاب السنوي لمجمع القانون الدولي ١٨٧٧ الجزء (١)

ص ١٢٦ ، ص ١٣٣ بالجمعية المصرية للقانون الدولي .

(٣) انظر : بوليتيس ، العدالة الدولية ، ١٩٢٥ ، ص ٩٩ .

(٤) Manley, D. Hudson; The Permanent Court of Arbitration, 1933, Vol. 27, p. (٤)

455, et. Seq.

وجاء مؤتمر لاهاي الثاني سنة ١٩٠٧م وقام بتعديل بعض نصوص الاتفاقية الأولى ووضع قواعد جديدة بشأن محكمة التحكيم الدائمة وأصدرت المحكمة الدائمة للتحكيم أول حكم لها في ١٤/١٠/١٩٠٢ بشأن نزاع بين الولايات المتحدة والمكسيك ، وفي ١٩٠٩ أصدرت حكماً في القضية الخاصة بمصايد الأطلنطي بين بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية^(١).

المطلب الثاني

التحكيم الدولي بعد الحرب العالمية الأولى

في أعقاب الحرب العالمية الأولى سعت الدول إلى إنشاء تنظيم دولي بهدف تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية خاصة بعد أن عانى العالم من ويلات الحرب العالمية الأولى ، ونجحت الدول في إنشاء عصبة الأمم Société des Nations وقد ورد النص صراحة في الفقرة الأولى من المادة (١٣) من عهد عصبة الأمم على "اتفاق أعضاء العصبة على أنه كلما ثار نزاع بينهم يرون أنه قابل للتسوية بطريق التحكيم أو القضاء، وكان هذا النزاع لم يمكن تسويته بدرجة مرضية بالطريق الدبلوماسي فإنهم يعرضون موضوع النزاع برمته على التحكيم أو القضاء".

ونظرًا إلى أن فكرة التحكيم الدولي قد لاقت اعتراضاً عند مناقشتها في مؤتمرات لاهاي فإن واضعي عهد الأمم قد تعمدوا عدم الإشارة إلى اللجوء إلى التحكيم الإجباري سواء كان ذلك صراحة أو ضمناً^(٢).

(١) انظر بوليتيس : العدالة الدولية ، ١٩٢٥ ، ص ١١٨ .

ولمزيد من التفاصيل ، راجع رسالتنا للماجستير ، النظام القانوني لمشارطات التحكيم في ضوء أحكام القانون الدولي العام "مع إشارة خاصة لمشارطة تحكيم طابا " ، كلية الحقوق ، جامعة بسيوط .
(١٩٩٦) ، ص ٢٤ وما بعدها .

(٢) انظر ، د. علي صادق أبو هيف ، القانون الدولي العام ، المرجع السابق ، ص ٧١١ .

وفي عام ١٩٢٠ وضعت عصبة الأمم إطاراً لنظام قضائي دولي وذلك بإنشاء محكمة عدل دولية دائمة.

وفي عام ١٩٢٤ نجحت عصبة الأمم في التوصل إلى الموافقة على بروتوكول جنيف للمساعدة المتبادلة وعدم الاعتداء والذي يقوم على مبدأ مؤداه (لا أمن بدون تحكيم) Pas de desarmement sans securite وبموجب هذا البروتوكول تحقق مبدأ اللجوء الإجباري إلى التحكيم بيد أن هذا البروتوكول لم يحقق الهدف المرجو لرفض بعض الدول له وعدم استيفائه للإجراءات الشكلية الخاصة بالتصديق عليه وبالتالي نفاذه.

ولم تتوقف مساعي عصبة الأمم في سبيل إرساء وتحقيق مبدأ اللجوء إلى التحكيم إلى أن توصلت في ٢٦ سبتمبر ١٩٢٨ إلى الموافقة على ميثاق عام للتحكيم في صورة اتفاقية عامة للتسوية السلمية للمنازعات الدولية^(١).

General act for the pacific settlement of international Disputes

ومما هو جدير بالذكر أن ذلك الميثاق كان المعين الحقيقي لفكرة اللجوء إلى التحكيم كان في الاتفاقات الثنائية ومنها معاهدة التحكيم والتوفيق بين مصر والولايات المتحدة الأمريكية في ٢٧ أغسطس سنة ١٩٢٩^(٢).

ثم سعت دول العالم إلى إقامة منظمة الأمم المتحدة بعد الحرب العالمية الثانية بهدف تحقيق الأمن والسلام بعد أن فشلت عصبة الأمم

(١) د. على صادق أبو هيف ، القانون الدولي العام، المرجع السابق ، ص ٧٣٨-٧٣٩.

(٢) انظر عرضاً لتلك الاتفاقية في ، د. محمود سامي جنيبة ، القانون الدولي العام ، مطبعة الاعتماد ، ١٩٣٨ ، ص ٥٧٨ .

في تحقيقه وكان من أبرز أهداف المنظمة هو تحقيق السلام العالمى وذلك بتسوية الخلافات الدولية بالوسائل السلمية وهو ما نصت عليه المادة الأولى من الميثاق.

وفي ٢١ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة تشكيل لجنة للقانون الدولى بهدف تقنين وتطوير وتوحيد القانون الدولى وكان موضوع التحكيم الدولى من الموضوعات التى حظيت بعناية واهتمام اللجنة إلى أن انتهت اللجنة فى عام ١٩٥٨ إلى وضع نموذج لقواعد إجراءات التحكيم ليكون دليلاً ومرشداً للدول عند التوقيع على تعهدات باللجوء إلى التحكيم^(١).

وبالنظر إلى الاتفاقيات والمعاهدات الخاصة والجماعية بعد الحرب العالمية الثانية يتضح بجلاء أن النص على اللجوء إلى التحكيم الدولى أصبح أمراً مألوفاً ومن هذه الاتفاقيات على سبيل المثال اتفاقية أسرى الحرب سنة ١٩٤٩^(٢).

المبحث الثالث

الطبيعة القانونية للتحكيم الدولى

اختلف الفقه والقضاء فى تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم وتعددت النظريات فى هذا الخصوص بين النظرية العقدية والنظرية القضائية ونظرية الطبيعة المختلطة^(٣)، ويعزى هذا الاختلاف الفقهى

(١) الكتاب السنوى للجنة القانون الدولى، ١٩٥٨، مجلد ٢، ص ٨٤.

(٢) لمزيد من التفاصيل حول هذه الاتفاقية انظر الرسالة القيمة للاستاذ الدكتور عبد الواحد الفار بعنوان "أسرى الحرب"، دراسة فقهية وتطبيقية فى نطاق القانون الدولى والشريعة الاسلامية" عالم الكتب، ١٩٧٥.

(٣) راجع الجدل الفقهى فى هذا الصدد فى د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجارى الدولى. دار الفكر العربى، ١٩٨١، ص ٢٣.

إلى المعنى الاصطلاحي للتحكيم ولكونه يجمع بين عملين ، أحدهما يأتيه طرفا النزاع ، وهو إبرام اتفاق التحكيم ، والآخر يأتيه المحكم المختار من قبلهما وهو الفصل في النزاع بحكم يحوز حجية الأمر المقضى ومن ثم أى العملين يستوعب الآخر حتى يتسنى اتخاذه مبدأ للتفسير فى كل ما يتعلق بمعطيات التحكيم ؛

أولاً : النظرية العقدية

اعتبر البعض التحكيم عقداً رضائياً ملزماً للجانبين من عقود المعاوضة ويرى أنصار هذا الاتجاه أن حكم التحكيم يعتبر جزءاً لا يتجزأ من اتفاق التحكيم بل إنه يندمج ويذوب فيه والمحكمون هم أفراد يعهد إليهم بمهمة تنفيذ الاتفاق ولا يرتقوا إلى مرتبة القضاء^(١).

ويسلم أنصار النظرية العقدية بأن التحكيم يقوم أصلاً على عمل من المحتكمين وهو اتفاق التحكيم وعمل من المحكم وهو الفصل في النزاع - لكنهم يرون أن عمل المحكم لا يقوم إلا بعمل المحتكمين باعتباره مجرد تنفيذ له ومن ثم فإن اتفاق التحكيم يستوعب ويستغرق عملية التحكيم ذاتها ويرون أصحاب هذه النظرية أن نظام التحكيم يقوم على أساس إرادة الأطراف ومن ثم فإن له طابع تعاقدى^(٢).

(١) د. أحمد أبو الوفاء، التحكيم بالقضاء وبالصلح ، منشأة المعارف بالاسكندرية ١٩٦٥ ، ص ٢٥ .

(٢) ومن أنصار هذا الرأي،

- F. E. Kleim; Autonomie de la volonté et arbitrage Revue Critique, 1958, p. 281.

E . Garsonnet - Cezar - Bar; Traité de procedure civile et Commerciale, 3ed. T. 8. p. 451.

وقد وجد هذا الاتجاه صدى لدى محكمة النقض الفرنسية حيث ايدت الطبيعة التعاقدية للتحكيم وانسحاب هذه الطبيعة إلى كل من اتفاق التحكيم وحكم التحكيم وذلك في حكمها الصادر في ٢٧ يوليو سنة ١٩٣٧ والذي جاء فيه أن قرارات التحكيم الصادرة على أسس مشاركة تحكيم تكون وحدة واحدة مع هذه المشاركة وتشاركها في صفتها التعاقدية^(١).

ويميل القضاء المصري إلى ترجيح هذه النظرية بقوله : أن قوام التحكيم "الخروج على طرق التقاضي العادية"^(٢).

ثانياً : النظرية القضائية

ويرى أنصار هذه النظرية أن الطابع القضائي يغلب على طبيعة التحكيم ذلك أنه قضاء إجباري ملزم للخصوم متى اتفقوا عليه وأن المحكم لا يعمل بإرادة الخصوم وحدها وأن عمله هو عمل قضائي شأنه شأن العمل القضائي الصادر من السلطة القضائية للدولة^(٣).

(١) انظر هذا الحكم في "Aff, Roses C/Moller - Roses "Cie, Cass, req - 27 Juillet, 1937, D.P 1938. I, 25. N Castes.

(٢) - الحكم الصادر في ١٠/٢/١٩٨٦، الطعن رقم ١٥٧٩ لسنة ٤٩ ق.

- الحكم الصادر في ١٨/٥/١٩٨٩، الطعن رقم ٧٤٠ لسنة ٥٢ ق.

- الحكم الصادر في ٢٣/١/١٩٩٠، الطعن رقم ٢٥٦٨ لسنة ٥٦ ق.

- الحكم الصادر في ٢٦/١١/٢٠٠١، الطعن رقم ٤٨٣٧ لسنة ٦٥ ق.

(٣) من أنصار هذا الرأي في مصر : - د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق ص ٣٣.

- د. فتحي والسي : مبادئ قانون القضاء المدني، ط ١٩٧٥، ص ٧٣، دار النهضة العربية.

- د. عبد العزيز سرحان : مبادئ القانون الدولي العام . دار النهضة ، طبعة ١٩٨٠، ص ٥١٥.

ويرى أنصار هذه النظرية أن أعمال التحكيم يعد رهيناً باتفاق الخصوم على الالتجاء إليه ولكن ذلك لا يؤثر على جوهر وظيفته القضائية، ومن ثم فإن هذا الاتفاق هو من قبيل العنصر العارض فرضته ظروف لا صلة لها بوظيفة التحكيم وطبيعته ، وذهب أنصار هذه النظرية إلى أنه إذا كان اختيار التحكيم وسيلة لحسم النزاع يتم بعمل إرادى من طرفيه فإن الالتجاء إلى القضاء يتم بعمل إرادى من جانب أحدهما وقد يتفق أطراف النزاع على رفع النزاع إلى محكمة غير المحكمة المختصة أصلاً وقد يتفق أطراف الخصومة على النزول عن الخصومة بعد رفعها وهذا دليل على أن ما تؤديه إرادة الخصوم من دور فى طرح النزاع على التحكيم بدلاً من القضاء ليس له من أثر على حقيقة الوظيفة التى يؤديها التحكيم من كونها وظيفة قضائية مثلها فى ذلك مثل وظيفة قضاء الدولة^(١).

ثالثاً : الطبيعة المختلطة

وأصحاب هذه النظرية يرون أن التحكيم له طبيعة مختلطة فهو عقد بالنظر إلى الوجوه التى تشق من أصل التحكيم وهو العمل الإرادى للأطراف وهو قضاء بالنظر إلى كون الحكم الصادر يلزم الأطراف بقوة غير القوة الملزمة للعقد^(٢).

(١) راجع فى ذلك المعنى ، د. أبو زيد رضوان ، الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى، المرجع السابق ، ص ٢٧.

(٢) د. عز الدين عبد الله ، تنازع القوانين فى مسائل التحكيم الدولى فى مواد القانون الخاص، مصر المعاصرة، بدون سنة نشر ص ٢٠ وما بعدها .

ويرى البعض من أصحاب هذه النظرية أن التحكيم ليس اتفاقاً محضاً وليس قضاءً محضاً وإنما هو نظام يمر في مراحل متعددة فهو في أوله اتفاق، وفي وسطه إجراء وفي آخره حكم^(١).

ويعقب البعض على هذه النظرية بالقول بأنها محاولة للهروب من مواجهة الحقيقة وتمثل نوعاً من العجز، والواجب هو حصر العناصر ذات الطابع الإرادى التعاقدى وتمييزها عن تلك العناصر ذات الطابع القضائى بحيث يمكن فى النهاية تحديد مدى تداخل كل من العناصر التعاقدية والقضائية فى تكوين نظام التحكيم وإعطائه طبيعته الذاتية المستقلة^(٢).

والواقع انه من الصعب النظر إلى التحكيم كعقد، فالعقد فى حد ذاته لا يحسم النزاع كما أن العقد ليس هو جوهر التحكيم بدليل عدم وجوده فى التحكيم الإجبارى ، وإذا اعتبرنا أن التحكيم يتسم بالصبغة الرضائية أى التعاقدية فلا يمكن أن تنسحب هذه الصفة إلى حكم التحكيم الصادر فى النزاع.

والواقع أيضاً أن النظرية القضائية لا تتفق وطبيعة التحكيم لأن القضاء سلطة عامة من سلطات الدولة لا يتولاها إلا القاضى ، فالمحكم لا يتمتع بما يتمتع به القاضى من سلطة كتوقيع غرامات على الخصوم أو

(١) د. محسن شفيق ، التحكيم التجارى الدولي، المرجع السابق ص ٧٣ . وهو يسير على نهج الأستاذ كلين والذى يذهب إلى أن التحكيم تتفاعل فيه مجموعة عناصر مركبة.

(٢) د. سامية راشد ، التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة، المرجع السابق ، ص ٧١.

الشهود فضلاً عن أن الإجراءات قد تختلف من نزاع إلى آخر ، كما أن حجية الحكم الصادر فى التحكيم تختلف عن الحكم الصادر من القضاء فهو لا يتمتع بما يتمتع به حكم القضاء من قوة تنفيذية جبرية ، فالحجية التى يتمتع بها حكم القضاء تحول دون رفع دعوى أصلية ببطالان الحكم على خلاف حكم التحكيم والذى يجوز فيه رفع دعوى ببطالانه^(١).

والقول الصائب - فى اعتقادى - أن التحكيم له طبيعته الخاصة وذاتيته المستقلة التى تميزه عن العقود وكذلك عن أحكام القضاء .. فالتحكيم أداة متميزة لحل المنازعات فيه اتفاق وفيه قضاء وفيه ما يميزه عنهما وليس هناك ما يدعو أو ما يبرر الزج به فى أحضانه انظمة قانونية يتشابه معها فى أمور يختلف عنها فى أمور أخرى.

المبحث الرابع

انواع التحكيم الدولى

إن إرادة الأطراف هى جوهر التحكيم ؛ فهذه الإرادة تحدد مساره وتهيمن عليه منذ بدايته بالاتفاق على التحكيم وحتى نهايته بصدور حكم فيه ملزم للأطراف. فهذه الإرادة تتولى اختيار المحكمين وتحديد عددهم والإجراءات التى يجب أن تتبع لحل النزاع والقانون الواجب

(١) د. د. وجــــدى راغب ، النظرية العامة للعمل القضائى، ط ١٩٧٤، دار الفكر العربى بالقاهرة ص ٣٨٥ ، د. عزى عبد الفتاح ، مبادئ القضاء المدنى الكويتى، طبعة ١٩٨٤ مطبوعات جامعة الكويت ، ص ٤١٨.

- راجع فى النظريات الخاصة حول الطبيعة القانونية للتحكيم " دراسة عالمية مقارنة للتحكيم التجارى" للمستشار أحمد منير فهمى ، مطبوعات مجلس الغرف التجارية الصناعية السعودية، ١٩٨٦، ص ٩ وما بعدها.

تطبيقه ، ونظراً لسلطان الإرادة فى عملية التحكيم أدى ذلك إلى زيادة إقبال الأفراد والدول على اللجوء إلى التحكيم أسلوباً لحل ما يثور بينهم من منازعات خاصة فى مجال المعاملات ذات الطابع الدولى.. ونظراً لتشعب وتعدد المعاملات التجارية أصبح التحكيم الوسيلة المثلى لحل المنازعات التى تثيرها لاحظ ، ومن ثم يتنوع التحكيم إلى تحكيم اختياري وإجباري ، وإلى تحكيم خاص ومؤسسى .

أولاً : التحكيم الاختياري والتحكيم الاجباري (١)

قد يأخذ التحكيم الدولى إحدى صورتين : صورة التحكيم الاختياري وهو الشائع فى المعاملات التجارية والاقتصادية وصورة التحكيم الإجباري (٢) مثل اتفاقية برن المبرمة سنة ١٩٦١ والمتعلقة بنقل البضائع بالسكك الحديدية حيث أسندت الاتفاقية إلى محكمة التحكيم سلطة الفصل فى المنازعات المتعلقة بالنقل بالسكك الحديدية بين رعايا الدول المتعاقدة وغير المتعاقدة ، كما أن المادة (٩٠) من الشروط العامة للكوميكون سنة ١٩٦٨ تنص على أن جميع المنازعات المتعلقة ببيع البضائع بين منظمات التجارة الخارجية والناشئة عن العقد يجب ضرورة حسمها عن طريق التحكيم .

والتحكيم الإجباري يستفاد منه انعدام الإرادة - وهى جوهر

(١) نعى بالتحكيم الإجباري : قصر تسوية المنازعات على طريق التحكيم؛ فعنصر الإجبار - والى وكذلك - يأتى من إعدام إرادة الأطراف فى اختيار التحكيم دون سواء .

(٢) انظر : د. محسن شفيق : التحكيم التجارى الدولى ، المرجع السابق، ص ٢٨ .

التحكيم حيث إن التحكيم مصدره الاتفاق وهذا النوع من التحكيم (الإجبارى) يعتبر منافياً للأصل والتحكيم لا يتولد إلا عن الإرادة الحرة ولا يتصور إجراؤه تسلطاً أو كرها - والواقع أن التحكيم الإجبارى لم يعد له مكانة تذكر خاصة بعد انهيار الأنظمة الاشتراكية فقد انهار مجلس المعونة الاقتصادية المتبادلة المعروف باسم الكوميكون سنة ١٩٩١ وبالتالى زوال اتفاقية موسكو سنة ١٩٧٢ بشأن التحكيم الإجبارى بين المؤسسات الاقتصادية للدول الأعضاء فى هذا المجلس^(١).

ثانياً : التحكيم الخاص والتحكيم المؤسسى

قد يأخذ التحكيم الدولى إحدى صورتين أخريين.. الصورة الأولى ما يطلق عليه التحكيم الخاص Ad Hoc (الحر) والصورة الثانية ما يطلق عليه التحكيم المؤسسى (النظامى) Institutional والتحكيم الخاص هو ذلك التحكيم الذى يتولى الأطراف إقامته فى نزاع معين ويكون لهم مطلق الحرية فى اختيار المحكمين والإجراءات والقواعد التى تطبق بشأن هذا النزاع - أما التحكيم المؤسسى فهو الذى تتولاه منظمة أو مركز من هيئات أو منظمات أو مراكز التحكيم الدائمة والتى انتشرت فى أعقاب الحرب العالمية الأولى وفى هذا التحكيم النظامى يكون فض المنازعة وفقاً لقواعد وإجراءات موضوعة سلفاً لحكم عمل هذه الهيئات وبالنسبة لهذه الصورة الأخيرة فهى السائدة فى منازعات التجارة الدولية، والسبب فى شيوع هذه الصورة فى منازعات التجارة الدولية هو

(١) د. أحمد مخلوف : اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية ، ص ١٥ .

أن التحكيم النظامي يتميز بالسهولة واليسر، فهذه المنظمات لديها قوائم بالمحكمين من كافة الخبرات مما يساعد أطراف النزاع على اختيار المحكم المناسب كما أن لهذه المنظمات لوائح تنظم إجراءات التحكيم وهي إجراءات سهلة وغير مكلفة كما أنها تقدم الأعمال الإدارية التي تتطلبها عملية التحكيم كأعمال السكرتارية والترجمة والحفظ فضلاً عن أنها توفر المساعدة للطرف الذي يصدر لصالحه الحكم ويرغب في تنفيذه (١) .

ورغم هذه الإيجابيات التي يتسم بها التحكيم النظامي بيد أنه له بعض السلبيات وهي أن المنظمات والمراكز التي تتولى الاضطلاع بالتحكيم قد نشأت في كنف الدول الصناعية ومن ثم فكثيراً ما كانت نظم ولوائح هذه المنظمات تبغى رعاية مصالح الدولة المتقدمة على حساب الدول النامية، ونظراً لعدم معرفة أطراف النزاع للمحكم والذي يتم اختياره بمعرفة المركز أو المنظمة من القوائم المعدة فإن غالباً ما تتزعزع ثقة الأطراف في حييدة وأمانة هذا المحكم (٢) .

(١) د. فوزى محمد سامى ، التحكيم التجارى الدولي، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع بعمان، الأردن، ص ١٣٨ وما بعدها .

و راجع في التحكيم النظامي بصفة خاصة ، د. أحمد شرف الدين، موسوعة المرافعات المدنية ، التحكيم الدولي ومؤسسات التحكيم الدولي سنة ١٩٩٥ ، بدون دار نشر ، ص ٢ وما بعدها .

(٢) في هذا المعنى انظر ،

EL - KOSHERI , AHMED - SADEK ; stabilité et évolution dans les techniques juridiques utilisées par les Pays en voie d'industrialisation .

“Le contrat économique international , stabilité et évolution” travaux .

des VII^e journées d'études juridiques Jean Dapin publiés sous les auspices du centre Charles Visscher pour le droit international, Paris, Edition A. pedone. 1975 p. 288 et seq .

وعلى الرغم من أن التحكيم النظامى هو السائد فى العصر الحديث فى مجال المعاملات الدولية الخاصة خاصة فى إطار التجارة الدولية بسبب ظهور العديد من المنظمات والمراكز والهيئات ذات الطابع الدولى والتي تضطلع بأعباء التحكيم الدولى فى المعاملات التجارية ورغم ذلك فإن كثيرًا من المنازعات يفضل أطرافها اللجوء إلى التحكيم الخاص (الحر) كما هو الشأن فى حالات التحكيم فى عقود البترول^(١).

ومما هو جدير بالتنويه إليه أن بعض الاتفاقيات الدولية قد اقرت هاتين الصورتين من التحكيم : التحكيم المؤسسى والتحكيم الخاص دون أدنى تفرقة فى المعاملة ومنها اتفاقية نيويورك بشأن تنفيذ احكام التحكيم الأجنبية عام ١٩٥٨ (المادة الأولى - فقرة ثانية) وكذلك الاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجارى الدولى فى جنيف سنة ١٩٦١ (المادة الأولى - الفقرة الثانية)^(٢).

(١) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع انظر رسالة:

د. سراج حسين محمد أبو زيد، التحكيم فى عقود البترول ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة فرع سويف ، ١٩٩٨ ، ص ١٤٤ وما بعدها .

(٢) نص المادة "يقصد بالتحكيم تسوية المنازعات ليس فقط بواسطة محكمين معينين للفصل فى حالات محددة بل أيضًا بواسطة محكمين معينين بواسطة هيئات التحكيم الدائمة" ولنا عودة تفصيلية إلى هذه الهيئات ومركز التحكيم بعد قليل .

المبحث الخامس

تمييز التحكيم عن الوسائل الاخرى لتسوية المنازعات

ظهر مصطلح القضاء الدولى بانشاء المحكمة الدائمة للعدل الدولى عام ١٩٢٠ والتى حلت محلها محكمة العدل الدولية International Court of Justice كآلية قضائية تتبع منظمة الامم المتحدة لحل النزاعات الدولية ، لذا ، فانه ينبغى التفرقة بين التحكيم الدولى والقضاء الدولى من ناحية ، وبين التحكيم الدولى وغيره من وسائل تسوية المنازعات من ناحية اخرى .

المطلب الأول

التمييز بين التحكيم الدولى والقضاء الدولى

التحكيم الدولى كما ذكرنا من قبل هو وسيلة لتسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من اختيارهم وعلى اساس من احترام القانون^(١) ، ومن هذا التعريف نجد ان ثمة اوجه تشابه بين التحكيم الدولى والقضاء الدولى كما ان بينهما اوجه اختلاف :

اولاً ، اوجه التشابه :

❖ يتفق كل من التحكيم الدولى والقضاء الدولى فى الهدف حيث إن كل منهما هدفه تسوية المنازعات بين الدول على اساس من القانون

(١) المادة ٢٧ من اتفاقية لاهى سنة ١٩٠٧ الخاصة بتسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية .

أو بعبارة أخرى أن كلاهما طريقة قانونية لحل المنازعات الدولية وكلاهما يستند إلى القانون فى حل تلك المنازعات .

❖ كما أن كلاً منهما يقوم على أساس رضائية أطراف النزاع أى أن كل منهما يتوقف على إرادة الأطراف ، بيد أن هذه الإرادة فى التحكيم الدولى تتسع دائرتها بدءاً من اتفاق التحكيم وحتى صدور الحكم : ذلك أن أطراف النزاع يقومون باختيار المحكم ويحددون القانون الواجب التطبيق وما يتبع من إجراءات ومكان وزمان انعقاد المحكمة .. بينما نجد أن دور إرادة أطراف النزاع فى القضاء الدولى تنحصر فى الاتفاق على عرض النزاع على محكمة العدل الدولية وهذه المحكمة تكون قائمة أصلاً قبل نشوب النزاع ولها نظامها الأساسى وقانونها الذى تطبقه وإجراءاتها المتبعة دون أن تكون لإرادة أطراف النزاع دخل فى القانون الذى تطبقه هذه المحكمة أو الإجراءات التى تتبعها فى نظر النزاع ، وإذا كان أطراف النزاع فى التحكيم الدولى يكون لهم دور فى تشكيل المحكمة فإنه فى حالة القضاء الدولى فلا دخل لأطراف النزاع فى تشكيل المحكمة التى تتولى نظر النزاع، وإذا كانت هيئة التحكيم الدولى تلتزم فى نظر النزاع بالمبادئ التى اتفق عليها أطراف النزاع فإن القضاء الدولى يستند فى نظر النزاع إلى مبادئ القانون الدولى^(١).

(١) انظر: د. أحمد حسن الرشيدى : التحكيم والقضاء الدولى ، المرجع السابق ص

٣٩ وما بعدها .

- د. ماجد إبراهيم على : قانون العلاقات الدولية ، الطوبجى للنشر ، ٢٠٠٢ ،

ص ١٢٨ وما بعدها .

ثانياً ، اوجه الاختلاف ،

❖ يعد التحكيم الدولي وسيلة مؤقتة ومتجددة في الوقت نفسه حيث إن تشكيل هيئة التحكيم يتم باتفاق أطراف النزاع وحسب ظروف كل نزاع ومن قضاة يتم اختيارهم بإرادة أطراف النزاع ، بينما تجد القضاء الدولي وسيلة دائمة تختص بالنظر في عدد غير محدد من النزاعات وهي محكمة قائمة بالفعل قبل نشوب النزاع ولادخل لإرادة أطراف النزاع في تشكيلها.

❖ إن القضاء الدولي يلعب دوراً كبيراً في إرساء مبادئ القانون الدولي حيث إنه يختص بالنظر في منازعات غير محدودة، وبالتالي فهو يساهم في إرساء الكثير من القواعد والسوابق القانونية الدولية بينما نجد أن دور التحكيم الدولي في هذا المجال يكون أقل بكثير^(١).

❖ إن القضاء الدولي يفوق التحكيم الدولي من حيث درجة عدم تسييسه *Dépolitigation* ، فالتحكيم الدولي لا يعتبر إجراء فعالاً من إجراءات تحقيق العدالة الدولية فحسب، إنما يؤدي أيضاً وظيفة سياسية^(٢).

❖ إن التحكيم الدولي يتميز بالسهولة واليسر في الإجراءات بينما اللجوء إلى القضاء الدولي يقتضى إجراءات معقدة تتمثل في شروط

(١) انظر ، د . ابراهيم العناني ، اللجوء الى التحكيم الدولي ، المرجع السابق ، ص ١١٤ وما بعدها .

(٢) د . أحمد حسن الرشيدى ، التحكيم والقضاء الدولي ، المرجع السابق ، ص ٤٢ وما بعدها .

— القسم الأول — دور التحكيم الدولي في تسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة — ١٢٣ —

يجب توافرها في التقاضى وانعقاد المحكمة والاختصاص والسهولة التى يتسم بها التحكيم الدولي ترجع إلى أن إرادة أطراف النزاع تتجلى مظاهره بصورة واضحة وأكبر حيث إن إرادة أطراف النزاع فى التحكيم الدولي تلعب دوراً كبيراً بدءاً من اتفاق التحكيم حتى صدور الحكم بينما فى القضاء الدولي تقتلص هذه الإرادة وينتهى دورها عند الاتفاق على عرض النزاع على محكمة القضاء الدولي وأبرز مثال على ذلك أن فكرة العلانية كقاعدة عامة فى نطاق القضاء الدولي يمكن استبعادها بمعرفة أطراف النزاع فى التحكيم الدولي^(١).

❖ يرى البعض أن التحكيم الدولي يتواءم أكثر مع سيادة الدولة باعتباره حائزاً على إرادتها ويرى البعض الآخر أن القضاء الدولي يتناقض مع طبيعة السيادة وجوهرها. بينما يرى البعض أن اللجوء إلى القضاء الدولي لا يتناقض مع سيادة الدولة خاصة أن اللجوء إليه تحكمه رغبة الدول المتنازعة حتى وإن تطلب ذلك النزول عن جزء من السيادة بمفهومها التقليدي^(٢).

(١) راجع د. عبد الواحد الفار ، محاضرات فى القانون الدولي العام، ١٩٩٠، ص ٤١١ وما بعدها .

ويفرق د. احمد صادق القشيري فى شأن عدم العلانية فى التحكيم بين سرية Secrecy اجراءات التحكم، وخصوصية Privacy الأوراق والمستندات المقدمة فى عملية التحكيم .

انظر ، د. احمد صادق القشيري ، "وسائل حسم منازعات البترول" ورقة عمل مقدمة لمؤتمر الاتفاقيات الدولية للطاقة ووسائل حسم المنازعات الناشئة عنها (٩ - ١٠ مارس ٢٠٠٢ شرح الشيخ) .

(٢) انظر د. جمعة صالح حسين محمد عمر ، القضاء الدولي، دار النهضة العربية ١٩٩٨، ص ٢٧ وما بعدها .

ولزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع انظر رسالة د. رقية رياض اسماعيل ، خضوع الدولة للتحكيم ونظرية السيادة التقليدية ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠٠١ م .

المطلب الثانى

التمييز بين التحكيم الدولى والوسائل الدبلوماسية

التحكيم الدولى يعد وسيلة دبلوماسية لفض المنازعات بين الدول غير انه يختلف عن غيره من الوسائل الدبلوماسية الأخرى باعتباره وسيلة لتسوية النزاع بواسطة قضاة يتم اختيارهم من قبل اطراف النزاع كما انه تسوية تقوم على أساس من احترام القانون والنية الحسنة فضلا عن ان الحكم الصادر فيه يعد ملزما للأطراف. والتحكيم بهذا المعنى يختلف عن الوسائل الدبلوماسية الأخرى لفض المنازعات ^(١) ، ومما يجب الإشارة إليه فى هذا المقام هو ضرورة التعرف على طبيعة النزاع الدولى حتى يمكن التوصل إلى الوسيلة الدبلوماسية الملائمة لهذا النزاع فإذا كانت المنازعات السياسية ثلاثها الطرق الدبلوماسية المختلفة فإن النزاع الاقتصادى يلائمه عادة نظام التحكيم الدولى فى حين أن النزاع القانونى يناسبه التسوية عن طريق القضاء الدولى.

(١) فى الوسائل السلمية لتسوية المنازعات الدولية راجع ،

- د. عبد العزيز سرحان ، مبادئ القانون الدولى العام ، دار النهضة العربية ،

١٩٨٠ ، ص ٨٠٥ وما بعدها.

- د. إبراهيم العنّانى ، القانون الدولى العام ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٩ ،

ص ٣٤٤ وما بعدها.

- د. على صادق أبو هيف ، القانون الدولى العام ، المرجع السابق ص ٧٣٠ وما

بعدها.

والقاعدة الأساسية فى العلاقات الدولية هو لجوء الدول إلى الطرق السلمية لتسوية المنازعات التى تنشأ بينها وهو ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة الثانية من ميثاق الأمم المتحدة والتى تقضى بأن "يفض جميع أعضاء المنظمة منازعاتهم الدولية بالوسائل السلمية على وجه لا يجعل السلم والأمن للدول عرضة للخطر" - كما نصت المادة ٣٣ من الميثاق على هذه الوسائل فنصت على أنه "يجب على أطراف كل نزاع أن ياتمسوا حله بادىء ذى بدء بطريق المفاوضات والتحقيق والتحكيم والتسوية القضائية أو أن يلجأوا إلى الوكالات والمنظمات الإقليمية أو غيرها من الوسائل السلمية التى يقع عليها اختيارهم"^(١).

أولاً - المفاوضات Negotiation

المفاوضات هى الوسيلة التى يتم بموجبها تبادل وجهات النظر بين دولتين متنازعتين بقصد التوصل إلى تسوية النزاع القائم بينهما وتبادل وجهات النظر يتم عن طريق الاتصال المباشر بين رؤساء الدول أو وزراء الخارجية أو ممثلى الدولتين المتنازعتين - وتبادل وجهات قد يتم بصورة شفوية أو بواسطة مذكرات مكتوبة أو من خلال مؤتمر دولى يقصد لهذا الغرض - وتعد هذه الوسيلة عملية ناجحة لتسوية المنازعات الدولية إذا ما توافرت النوايا الحسنة لدى الأطراف المتنازعة خاصة وأن المفاوضات تتسم بالمرونة وكسر الحاجز النفسى بين الدولة

(١) انظر د. ماجد إبراهيم على ، قانون العلاقات الدولية ، المرجع السابق ، ص ١٢٥ وما بعدها.

المتنازعة ، وقد تلجأ الدول إلى وسيلة المفاوضات بموجب التزامات متبادلة في معاهدات ثنائية أو متعددة الأطراف عندما ينشأ نزاع حول تطبيق أو تفسير هذه المعاهدات مثال ذلك اتفاقية السلام المصرية الإسرائيلية عام ١٩٧٩ واتفاقية السلام الأردنية الإسرائيلية عام ١٩٩٥ ، وفي حالة فشل المفاوضات فإنها أحياناً ما تقضى بعرض المنازعات على أطراف ثالثة ^(١) ، كما أكدت محكمة العدل الدولية أن المفاوضات الدبلوماسية المسبقة تعد قاعدة عرفية في حالة التسوية القضائية ^(٢).

ثانياً - التحقيق ، L'enquête

قد يكون جوهر النزاع خلافاً على وقائع معينة بحيث أن الفصل في صحة هذه الوقائع يؤدي إلى التوصل إلى تسوية النزاع ودياً ومن ثم تتفق الدولتان المتنازعتان على إحالة هذه الوقائع إلى لجنة تحقيق لفحص هذه الوقائع والتثبت من مدى صحتها ، ويقتصر دور لجنة التحقيق على تقصى الحقائق والملابسات الخاصة بالوقائع موضوع التحقيق ووضع ذلك في تقرير يرفع إلى الدولتين المتنازعتين ، وقد ورد نظام التحكيم في اتفاقيتي لاهاي ١٨٩٩ ، ١٩٠٧ وقد أشارتا إلى مجالات التحقيق وهي كافة المنازعات الدولية التي لا تنطوي على مسائل الشرف أو المصالح الأساسية.

(١) وهو ما أقرته محكمة العدل الدولية عام ١٩٧٤ في قضية المصايد الأيسلندية واتفاقية فيينا حول التوارث الدولي في مسائل المعاهدات عام ١٩٧٨ .

(٢) مثال ذلك قضية حق المرور في الإقليم الهندي عام ١٩٥٧ ، راجع في ذلك ، د. عبد الله الأشعل ، القانون الدولي المعاصر ، المرجع السابق ، ص ٦١ وما بعدها .

ثالثاً - الوساطة La Médiation

وهو قيام دولة محايدة أو منظمة دولية بنشاط لتقريب وجهات النظر والمصالح المتضاربة بين دولتين متنازعتين للتوصل إلى تسوية النزاع القائم بينهما ويتم ذلك عن طريق الاشتراك في المفاوضات التي تتم بين الدولتين المتنازعتين والوساطة هي عمل تطوعي واختياري من قبل الطرف الوسيط، والوسيط عادة يكون من الشخصيات المرموقة كرؤساء الدول ووزراء الخارجية، وأبرز مثال على ذلك الدور الذي قام به الرئيس محمد حسنى مبارك فى الوساطة بين قطر والمملكة العربية السعودية مما ترتب عليه تسوية الخلاف القائم بينهما بشأن الحدود فى ديسمبر سنة ١٩٩٢.

رابعاً - المساعى الحميدة Good Offices

وتعنى قيام دولة بمحاولة التقريب بين دولتين متنازعتين وحثهما على الدخول فى مفاوضات لفض نزاع قائم بينهما دون أن تشترك هذه الدولة فى تلك المفاوضات بطريقة مباشرة.

وأبرز مثال على ذلك المساعى الحميدة لفرنسا فى النزاع القائم بين كامبوديا وتايلاند سنة ١٩٧٣ والمساعى الأمريكية لتحقيق السلام فى الشرق الأوسط^(١).

خامساً - التوفيق Conciliation

ويقصد به إحالة النزاع القائم بين دولتين إلى لجان اطلق عليها اسم لجان التوفيق وهى لجان محايدة مهمتها التمهيد لحل هذا النزاع

(١) د. عبد الله الأشعل، المرجع السابق، ص ٦٢.

وذلك بحصر وفحص الوقائع موضوع النزاع وذلك لاقتراح التسوية المناسبة، والتقرير الذى تعده هذه اللجان ليس له صفة الإلزام بالنسبة لأطراف النزاع وعادة ما تكون لجنة التوفيق مشكلة فى وقت سابق على نشوء النزاع وذلك بموجب معاهدة بهدف مواجهة أى نزاع مستقبلى بين الدول أطراف المعاهدة ، ولجان التوفيق تشبه إلى حد كبير ما تقوم به لجان التحقيق غير أن لجان التوفيق من صميم عملها اقتراح ما تراه مناسباً للتوفيق بين الطرفين المتنازعين^(١).

سادساً- المنظمات الدولية والإقليمية،

تضطلع منظمة الأمم المتحدة بدور فعال فى تسوية المنازعات الدولية حيث إن ميثاقها اجاز للأعضاء الالتجاء إلى مجلس الأمن فى حالة قيام خلاف أو نزاع بينهم يهدد السلم والأمن الدولى، كما أن لمجلس الأمن الحق فى أن يتدخل إذا ما ارتأى أن الوضع قد يهدد السلم والأمن الدولى وذلك بناء على قرار يصدره المجلس أو بناء على طلب الأمين العام للأمم المتحدة أو بناء على طلب يتقدم به عضو من أعضاء الأمم المتحدة - ويختلف دور مجلس الأمن بشأن النزاع الدولى بحسب طبيعة هذا النزاع ومداه فإذا كان النزاع لم يصل إلى مرحلة تهدد السلم والأمن الدولى فإنه يقوم بإصدار التوصيات اللازمة لأطراف النزاع والتى تدعو الأطراف إلى حل خلافاتهم بالطريقة التى تتراءى لهم أو قد يقوم المجلس باقتراح هذه الطريقة أو الحل المناسب

(١) واهرز مثال على هذا ما حدث فى تطور تسوية النزاع بين مصر واسرائيل حول طابا ، لمزيد من التفاصيل حول هذا النزاع انظر كتابنا ، طابا مصرية "دراسة قانونية لمشارطات التحكيم الدولى" طبعة مهرجان القراءة للجميع «مكتبة الأسرة» ٢٠٠٠ ص ١٧٣ وما بعدها.

وفقاً لمبادئ ميثاق الأمم المتحدة ، أما إذا كان النزاع من شأنه فعلاً أن يهدد السلم والأمن الدولى فإن سلطة مجلس الأمن تكون آمرة بشأن هذا النزاع وله أن يأمر الأطراف باتخاذ تدابير أو إجراءات معينة كوقف القتال أو تطبيق الجزاءات العسكرية والاقتصادية.

وقد أعطى ميثاق الأمم المتحدة الحق للجمعية العامة فى مناقشة أى مسألة تكون لها صلة بحفظ السلم والأمن الدولى بناء على طلب الأعضاء وغير الأعضاء وأن توصى باتخاذ التدابير المناسبة للتسوية السلمية للمنازعات الدولية^(١).

وقد اشار ميثاق الأمم المتحدة إلى المنظمات الإقليمية ودورها فى حل المنازعات الدولية بالطرق الودية والسلمية ، فقد اشارت الفقرة الثانية من المادة ٥٢ من ميثاق الأمم المتحدة إلى أنه يتعين على الدول الأعضاء فى المنظمات الإقليمية بذل جهودها لتدبير الحل السلمى لمنازعاتها المحلية عن طريق هذه المنظمات وذلك قبل عرضها على مجلس الأمن وقد وضعت المنظمات الإقليمية كمنظمة الوحدة الإفريقية والجامعة العربية ومجلس التعاون الخليجى أنظمتها القانونية التى تضمنت نصوصاً لحل ما يثور بين أعضائها من منازعات بالوسائل السلمية^(٢).

(١) انظر ، د. عبد الواحد الفار ، التنظيم الدولى ، عالم الكتب ، طبعة ١٩٧٩ ، ص ٢٢١ وما بعدها.

(٢) انظر ، د. عبد الله الأشعل ، القانون الدولى المعاصر ، المرجع السابق ص ٦٥.

الفصل الثانى

التنظيم الدولى للتحكيم فى منازعات

المشروعات الدولية المشتركة

زاد اهتمام الدول بالتحكيم الدولى منذ أواخر القرن التاسع عشر وخلال القرن العشرين ، وتم توقيع العديد من الاتفاقيات والبروتوكولات الخاصة بتنظيم التحكيم الدولى، والتي كان منها اتفاقية الأرجواى الموقعة فى ٨ يناير ١٨٨٩، والتي تم تعديلها بتاريخ ١٩ مارس ١٩٤٠، وهى الاتفاقية الخاصة بالقواعد القانونية الإجرائية التى تطبق فى التحكيم الدولى . كما تم إبرام بروتوكول جنيف بتاريخ ٢٤ سبتمبر ١٩٢٣، وهو البروتوكول الذى تضمن شروط التحكيم ، وذلك فى عهد عصبة الأمم المتحدة . ثم اتفاقية جنيف الموقعة بتاريخ ٢٦ سبتمبر ١٩٢٧، بشأن تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية . وفى عام ١٩٥٨ أبرمت اتفاقية نيويورك التى حلت محل اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٧، وهى الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية. ثم تلتها الاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم الدولى الموقعة بتاريخ ٢١ أبريل ١٩٦١ فى مدينة جنيف بالاتحاد السويسرى، تبعتها اتفاقية الترتيبات المتعلقة بتطبيق هذه الاتفاقية ، والتى وقعتها الدول المنضمة لاتفاقية ١٩٦١ .

ثم الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية في واشنطن بين الدول ورعاية الدول الأخرى .

كما أنشئت مراكز التحكيم الدولية في الدول الكبرى ، مثل المعهد الهولندي للتحكيم ، وهيئة التحكيم الأمريكية ، ومحكمة تحكيم لندن ، ومحكمة التحكيم بغرفة التجارة في زيورخ ، وهيئة التحكيم بغرفة التجارة في السويد ، ومحكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية في باريس ، ومركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي ، وأخيرا جهاز حسم المنازعات بمنظمة التجارة العالمية WTO .

من ثم فسوف نعرض في هذا الفصل للتنظيم الدولي للتحكيم في مبحثين :

المبحث الأول : دور المعاهدات الدولية

في تسوية منازعات المشروعات

الدولية المشتركة .

المبحث الثاني : دور مراكز التحكيم

الدولية في تسوية منازعات

المشروعات الدولية المشتركة .

المبحث الاول

دور المعاهدات الدولية فى تسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة

كان للمعاهدات المختلفة دور ملموس وواضح فى التنظيم التشريعى للتحكيم الدولى ووضع الأسس والضوابط التى تحكمه من الناحية الدولية سواء فيما يتعلق بالإجراءات او القانون الواجب التطبيق^(١) الأمر الذى يحدونا إلى التعرض بإيجاز لبعض هذه الاتفاقيات، ثم نشفعها بكلمة حول قوانين التحكيم فى العالم العربى.

أولاً : اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨

بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

تتكون هذه الاتفاقية من ست عشرة مادة وهى تقتصر على معالجة مسألة الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية فى إقليم الدولة المنضمة إليها، وأهم ملامح هذه الاتفاقية أنها تأخذ بمعيار مكان إصدار الحكم لمعرفة الحكم الأجنبى بالنسبة للدولة المراد الاعتراف وتنفيذ الحكم فيها عملاً بالفقرة الأولى من المادة الأولى من الاتفاقية وكذلك لا تشترط الاتفاقية لتطبيقها أن يكون حكم التحكيم قد صدر فى دولة منضمة إليها، فيجوز أن يكون قد صدر فى دولة غير منضمة إلى الاتفاقية ولكن يراد الاعتراف وتنفيذ الحكم المذكور فى دولة أخرى صادقت على الاتفاقية، وتسرى الاتفاقية أيضاً على

(١) المستشار د . منير عبد المجيد : الأسس العامة للتحكيم الدولى والداخلى ، منشأة المعارف بالإسكندرية ٢٠٠٠، ص ١٦ وما بعدها.

احكام التحكيم التى يكون فيها اطراف النزاع كلاً او بعضاً من اشخاص القانون العام كالمؤسسات او اشخاص القطاع الاشتراكى عند ممارستها للنشاط التجارى او عند تعاقدتها بموجب عقود تتعلق بمعاملات تجارية^(١).

كما اوجبت الاتفاقية بأن يكون شرط التحكيم او مشاركة التحكيم مكتوباً كأن يكون ذلك فى العقد نفسه او فى الرسائل المتبادلة بين الأطراف سواء اكان ذلك قبل وقوع النزاع او بعده ، وبالتالي فإن ذلك ينطبق على الاتفاقية المنشئة للمشروع الدولى المشترك .

من ملامح الاتفاقية أيضاً السهولة واليسر فى الإجراءات الخاصة بطلب الاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم فى الدول المنضمة إليها حيث اشارت المادة الرابعة إلى الوثائق التى يجب ان تقدم مع الطلب إلى الدولة المراد منها الاعتراف وتنفيذ الحكم وهى اصل حكم التحكيم او صورة منه مستوفية لشروط التصديق وكذلك اصل الاتفاق المشار إليه فى المادة الثانية او صورة مستوفية لشروط التصديق .. والمقصود بالاتفاق المشار إليه فى المادة الثانية من الاتفاقية هو الاتفاق الذى يحتوى على شرط التحكيم او مشاركة التحكيم وقد عالجت المادة الخامسة من الاتفاقية مسألة إيقاف ورفض التنفيذ واوردت على سبيل الحصر الأسباب التى يمكن الاستناد إليها فى رفض الاعتراف ورفض تنفيذ حكم التحكيم ومما هو جدير بالتنويه إليه ان السلطة المختصة لا تستطيع رفض الاعتراف والتنفيذ من تلقاء نفسها عند

(١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم ، تنفيذ احكام التحكيم الأجنبية ، بحث منشور فى المجلة المصرية للقانون الدولى ، عدد ٣٧ ، ١٩٨١ ، ص ٤٠ .

التحقق من الأسباب المشار إليها في المادة الخامسة من الاتفاقية بل يجب أن يتم ذلك بناء على طلب من أحد أطراف النزاع بيد أن الفقرة الثانية من المادة الخامسة أجازت للسلطة المختصة رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم من تلقاء نفسها إذا تبين لها أن موضوع النزاع طبقاً لقانون ذلك البلد لا يجوز حله بالتحكيم، أو الاعتراف وتنفيذ الحكم يتعارض مع قواعد النظام العام لذلك البلد.

ومن القواعد المهمة في اتفاقية نيويورك ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة السابعة من عدم تأثير الاتفاقية على ما ورد في الاتفاقيات الثنائية أو الجماعية التي أبرمتها الدول المنضمة إلى اتفاقية نيويورك في مجال الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم^(١).

إذن يمكن القول أن إتفاقية نيويورك يمكن الإستناد إليها في تسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة .

ثانياً : الاتفاقية الأوروبية للتحكيم

التجاري الدولي سنة ١٩٦١

الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لم تحذو حذو اتفاقية نيويورك التي اقتصرت على معالجة مسألة الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم بل جاءت لتعالج كافة المسائل التي يثيرها التحكيم بدءاً بالاتفاق على اللجوء إلى التحكيم لحين تنفيذ الحكم أو رفض تنفيذه كما أن الاتفاقية الأوروبية تسرى بصورة بشكل واضح من العمليات التجارية الدولية أما بالنسبة لاتفاقية نيويورك فإن أحكامها تسرى على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات التجارية والمدنية.

(١) انضمت مصر الى هذه الاتفاقية بتاريخ ٩ مايو ١٩٥٩ .

انظر : د. ساميه راشد ، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ، المرجع

السابق ، ص ١٠ .

تشتراط الاتفاقية الأوروبية أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً كما أوجبت اتفاقية نيويورك بيد أن الاتفاقية الأوروبية نصت صراحة على صحة اتفاق التحكيم الذى لا يتخذ شكل الكتابة إذا كان بين دول لا تشتراط قوانينها أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً^(١).

تتسم الاتفاقية الأوروبية بإطلاق حرية الأطراف فى اختيار المحكمين وتنظيم عملية التحكيم وقد أكدت المادة الرابعة من الاتفاقية على هذا المعنى وكذلك حرية الأطراف فى اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وقانون الإجراءات لتنظيم سير عملية التحكيم وكذلك تعيين مكان التحكيم.. وفى حالة عدم تلاقى إرادة الأطراف بشأن قواعد سير عملية التحكيم فإن للمحكم أن يقرر الإجراءات التى سوف يتبعها أثناء التحكيم وهو ما عالجه الفقرة الثالثة من المادة الرابعة ومما يميز هذه الاتفاقية أنها نصت فى الملحق الخاص بها على لجنة خاصة تتولى أى امر من أمور التحكيم لا يتفق عليها أطراف النزاع كالإجراءات اللازمة لتعيين المحكم أو تحديد مكان التحكيم - الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من الاتفاقية.

ومن ملامح هذه الاتفاقية تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع - وقد ذهبت الاتفاقية إلى حرية الأطراف فى تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع وفى حالة اختلاف الأطراف على تحديد هذا القانون يقوم المحكم بتطبيق القانون المناسب وفقاً لقواعد

(١) الفقرة ٢ / ١ من المادة الأولى من الاتفاقية الأوروبية.

انظر ، المستشار د. منير عبد الحميد ، الأسس العامة للتحكيم الدولى والداخلى.

المرجع السابق، ص ١٨ .

تنازع القوانين، وفي كل الأحوال يجب على المحكم أن يعتد بما هو متفق عليه في العقد وما هو متبع في العرف والعادات التجارية.

ويلاحظ أن المادة الرابعة من الاتفاقية بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات قد أطلقت حرية الأطراف في اختيار قواعد الإجراءات التي يتبعها المحكمون وقد ذكرت الاتفاقية عبارة قواعد الإجراءات ولم تذكر قانون الإجراءات ومن ثم فإن للأطراف الحرية في تحديد القانون الخاص بالإجراءات الواجب اتباعه في سير عملية التحكيم ولهم أن يختاروا قواعد التحكيم المعروفة كالتى وضعتها الغرفة التجارية الدولية أو تلك القواعد التى وضعتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى - ومما هو جدير بالذكر أن الانضمام إليها لا يقتصر على الدول الأوروبية فقط كما يبدو من التسمية فلا يوجد فيها نص يحظر على غير الدول الأوروبية بالانضمام إليها حيث صادقت واصبحت طرفاً فيها كل من كوبا وفولتا العليا^(١).

ومن هذا المنطلق فإننا نرى بإمكانية الإستعانة بنصوص تلك الاتفاقية وتطبيقها على منازعات المشروعات الدولية المشتركة .

ثالثاً : اتفاقية واشنطن

لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات

بين الدول ومواطنى الدول الأخرى لعام ١٩٦٥

تولى البنك الدولى للإنشاء والتعمير إعداد هذه الاتفاقية سنة ١٩٦٥ وذلك بهدف تشجيع الاستثمارات الدولية الخاصة فى مجال التعاون الدولى مما يؤدى إلى تحقيق التنمية الاقتصادية خاصة فى

(١) د. فوزى محمد سامى : التحكيم التجارى الدولى، مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن ، ص ٥٨ وما بعدها.

الدول النامية، وفي الواقع أن هذه الاتفاقية كانت تهدف إلى بعث الثقة والطمأنينة في نفوس أصحاب رؤوس الأموال في الدول المتقدمة والذين يسعون دائماً إلى حماية أموالهم واستثماراتهم من إجراءات قد تتخذها الحكومات في بعض الدول كالتأميم .. وبموجب هذه الاتفاقية تم إنشاء مركز في واشنطن تكون مهمته فض المنازعات التي تتعلق بالاستثمارات اطلق عليه المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) (١) .

وتبدو ملامح هذه الاتفاقية في أنها أفردت الباب الأول للأحكام الخاصة بالمركز - إنشائه وهيكله ومجلس الإدارة وقائمة الموفقين والمحكمين وكذلك مصادر تمويل المركز وما يتمتع به من امتيازات وحصانات - وخصصت الاتفاقية الباب الثاني للحديث عن اختصاصات المركز والهدف من إنشائه كما خصصت الباب الثالث للحديث عن طلبات التوفيق وتشكيل لجنة التوفيق وإجراءاته أما الباب الرابع من الاتفاقية فقد جاء ليلقى الضوء على التحكيم وكيفية تحرير طلبات التحكيم وتشكيل محكمة التحكيم وما تتمتع به المحكمة من سلطات ووظائف كما تحدثت الاتفاقية في هذا الباب أيضاً عن الحكم وكيفية صدوره وتفسيره وإعادة النظر فيه وطلب إبطاله وكذلك الاعتراف بالحكم وتنفيذه ، أما عن الباب الخامس فقد جاءت أحكامه لتنظيم مسألة تغيير وتنحية أعضاء لجان التوفيق والمحكمين - وأما

(١) لمزيد من التفاصيل حول نظام هذا المركز انظر ،

عن مصاريف الإجراءات والرسوم التي يدفعها الطرفان فقد نظمتها احكام الباب السادس وتلى ذلك الأبواب السابع والثامن والتاسع للحديث عن مكان إجراءات التوفيق والتحكيم والمنازعات بين الدول المتعاقدة وتعديل الاتفاقية.

وبالنظر إلى احكام هذه الاتفاقية يتلاحظ أن احكامها لا تطبق على أطراف النزاع إلا بمحض إرادة هذه الأطراف، ويكون اللجوء إلى حسم النزاع وفقاً للاتفاقية بطلب كتابي لم تحدد الاتفاقية صياغة محددة له ثم يمكن للدول أن تضع في قوانينها الخاصة بالاستثمارات نصاً يقضى بفض المنازعات الناشئة عن هذه الاستثمارات بنظام التحكيم، ووفقاً لأحكام اتفاقية واشنطن كذلك يمكن للدول أن تضع نصاً لهذا المعنى في الاتفاقيات والمعاهدات الخاصة بالاستثمار^(١).

وقد أخذت الاتفاقية بمبدأ سلطان الإرادة أو بعبارة أخرى حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وعلى الإجراءات وفي حالة اختلاف الأطراف تتولى المحكمة تطبيق قانون الدولة المتعاقدة التي هي طرف في النزاع بما في ذلك القواعد الخاصة بتنازع القوانين كما تطبق المحكمة أيضاً مبادئ القانون الدولي التي تتعلق بموضوع النزاع^(٢).

(١) لمزيد من التفاصيل راجع ، ICSID, 2001 ANNUAL REPORT, p. 4etc .

(٢) وإلى هذا المعنى أشار د. طارق فؤاد رياض في ورقة عمل بعنوان ، "القانون الواجب التطبيق في التحكيم الدولي" مؤتمر «الاتفاقيات الدولية للطاقة ووسائل حسم المنازعات الناتجة عنها» (٩- ١٠ مارس ٢٠٠٢ ، شرم الشيخ).

وقد اقرت الاتفاقية في احكامها ان حكم التحكيم يكون ملزماً للأطراف وغير قابل للطعن إلا في الحالات المنصوص عليها في الاتفاقية .. كما تعترف كل دولة بأن جميع الأحكام الصادرة وفق الاتفاقية ملزمة وتضمن تنفيذ الالتزامات المالية على إقليمها .. وأما عن مكان إجراءات التحكيم والتوفيق فهي تتم أصلاً في مقر المركز غير انه يجوز للأطراف ان تتفق على ان تجرى هذه الإجراءات في مقر محكمة التحكيم الدائمة او أي مؤسسة أخرى سواء أكانت خاصة او عامة .. كما ان أي خلاف ينشأ بين الأطراف يتعلق بأحكام تفسير وتطبيق الاتفاقية تتولى نظره محكمة العدل الدولية بناء على طلب أي من أطراف النزاع وقد تتفق الأطراف على تسوية الخلاف بطريقة أخرى^(١).

وابتناءً على ما تقدم ، فإن نصوص تلك الاتفاقية يمكن اعتبارها من الضوابط الحاكمة للتنظيم الدولي الشامل لتسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة .

(١) راجع في ذلك : د. عبد الحميد الأحمد ، موسوعة التحكيم الدولي ، الجزء الثاني دار المعارف ، ص ٤٢٢ وما بعدها .
وقد انضمت مصر لهذه الاتفاقية في سنة ١٩٧١ انظر ،
المستشار د . منير عبد المجيد ، الأساس العامة للتحكيم الدولي والداخلي ، المرجع السابق ، ص ١٧ .

رابعاً : القانون النموذجي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للتحكيم التجاري الدولي

Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration

أنشئت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي^(١) بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢٢٠٥ في دورتها الحادية والعشرين بتاريخ ١٧ ديسمبر ١٩٦٦ . ولقد كان الأساس في إنشاء هذه اللجنة هو تحقيق التعاون الدولي في مجال التجارة الدولية باعتباره عاملاً مهماً في إرساء السلم والأمن الدوليين .. واللجنة تهدف منذ إنشائها إلى تطوير وتأكيد وتوحيد قانون التجارة الدولي طبقاً لأغراضها وتشكيلها ووظائفها التي نص عليها في الفصل الثاني من قرار إنشاء اللجنة على النحو التالي :

١ - تتكون اللجنة من تسع وعشرين دولة تنتخب بواسطة الجمعية العامة للأمم المتحدة لفترة ست سنوات .

٢ - وفي انتخاب الأعضاء تراعى الجمعية العامة توزيع مقاعد الأعضاء على النحو التالي.

(أ) سبعة من الدول الإفريقية .

(ب) خمسة من الدول الآسيوية.

(ج) أربعة من دول أوروبا الشرقية.

(د) خمسة من دول أمريكا اللاتينية.

(هـ) ثمانية من دول أوروبا الغربية وغيرها من الدول.

وقد اوردت المادة الثامنة من الفصل الثانى من القرار رقم ٢١/٢٢٠٥ بإنشاء اللجنة الاختصاصات الموكولة لهذه اللجنة فيما يتعلق بتطوير وتأكيد وتوحيد القانون التجارى الدولى والتى منها إعداد وصياغة واتخاذ الإجراءات اللازمة للمرافعة على نماذج موحدة للقوانين المتعلقة بالتجارة الدولية ، وبناء على هذا الاختصاص عهدت لجنة الامم المتحدة (الاونسترال) إلى مجموعة عمل تكونت سنة ١٩٨١ ، بمهمة اعداد مشروع قانون نموذجى للتحكيم التجارى الدولى ، وقد اقرت الجمعية العامة للامم المتحدة فى سبتمبر ١٩٨٥ هذا القانون الموحد للتحكيم التجارى الدولى داعية الدول الاعضاء إلى وضع هذا القانون موضوع الاعتبار عند وضع تشريعها الداخلى^(١) .

وقد احتوى هذا المشروع على العديد من الاتجاهات الحديثة فى التحكيم وهى مبادئ وقواعد ترمى إلى جعل التحكيم اكثر يسرا وفاعلية، كما تؤدى إلى تمكين المحكمين من اداء مهمتهم على الوجه الاكمل .

من ثم، فسوف نشير إلى أهم المبادئ التى تضمنها القانون النموذجى تتعلق بشرط التحكيم وإجراءاته وطلب رد المحكمين ثم أخيرا لإستقلالية شرط التحكيم، وهى كلها أحكام يمكن أن يتضمنها الإتفاق المنشئ للمشروعات الدولية المشتركة .

(١) راجع نص القانون باللغة الإنجليزية فى :

UNCITRAL, the United Nations Commission On International Law, United Nations publications, New York, 1986, p. 157 etc.

وليزيد من التفاصيل حول ملامح هذا التشريع النموذجى راجع :

Don Wallace, Jr; UNCITRAL Draft Legislative guide, Spring 2000, p. 21 etc .

وسوف نشير الى عديد من تلك المبادئ والقواعد فى ثانيا دراستنا تلك كلما كان لذلك مقتضى .

شرط التحكيم النموذجى^(١) :

وضعت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى صيغة نموذجية لشرط التحكيم نصت على " كل نزاع او خلاف او مطالبة تنشأ عن هذا العقد او تتعلق به او بمخالفة احكامه او نسخه او بطلانه يسوى بطريق التحكيم وفقا لقواعد التحكيم الذى وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى كما هى سارية المفعول حاليا".

"Any dispute, controversy or claim arising out of or relating to this contract, or the breach, termination or invalidity there of, shall be settled by arbitration in accordance with the UNCITRAL Arbitration Rules as at present in force".

وقد اشارت اللجنة فى نموذج شرط التحكيم الى ملحوظة مفادها انه قد يرغب الطرفان فى اضافة بيانات اضافية كتحديد سلطة التعيين وعدد المحكمين سواء كان محكم او ثلاثة وتحديد مكان التحكيم واللغة او اللغات التى تستخدم فى اجراء التحكيم، وهذا الشرط لا يتعارض مع فكرة المشروع الدولى المشترك ولا يتناقض مع الاتفاقية المنشئة له .

اجراءات التحكيم^(٢) :

تبدأ اجراءات التحكيم باخطار يرسله المدعى الى الطرف الآخر المدعى عليه، وتبدأ الاجراءات من تاريخ تسلم المدعى عليه اخطار التحكيم فاذا كان عدد المحكمين ثلاثة يختار كل طرف محكما واحداً ويختار المحكمان المعينان على هذا النحو المحكم الثالث وهو الذى يتولى رئاسة هيئة التحكيم.

Don Wallace; of cit, p. 24

Don Wallace; op cit, p. 26

(١) راجع :

(٢) راجع :

أما في حالة إخطار أحد الطرفين للطرف الآخر باختيار المحكم ولم يتم هذا الأخير خلال ثلاثين يوما من تاريخ استلام الإخطار بإخطار الطرف الأول بالمحكم الذي اختاره ففي هذه الحالة يجوز للطرف الأول أن يطلب ذلك من سلطة التعيين إن كان هناك اتفاق عليها بين الطرفين أما إذا لم توجد جاز للطرف الأول أن يطلب من الأمين العام لمحاكمة التحكيم الدائمة بلاهاي تسمية سلطة التعيين وعندئذ يطلب من هذه الجهة تعيين المحكم الثاني.

كما أنه في حالة انقضاء ثلاثين يوما من تاريخ تعيين المحكم الثاني دون أن يتفق الحكمان على اختيار المحكم المرجح يتم تعيينه وفقا للطريقة السابقة.

رد المحكمين^(١)

تعرضت المواد من ٩ إلى ١٣ من قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة لموضوع رد المحكمين فالزمت كل مرشح للتحكيم في نزاع ما أن يصرح لمن يطلب منه الترشيح كمحكم بالظروف التي من شأنها أن تحول دون حيده أو استقلاله.

كما يجوز رد المحكم إذا وجدت شكوك تحول دون حياده أو استقلاله وهذا الرد مقيد بشرط أن يكون الرد لأسباب لم يتبينها طالب الرد إلا بعد أن تم تعيين هذا المحكم ، كما يكون طلب الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إخطار طالب الرد بالمحكم أو خمسة عشر يوما من تاريخ علمه بالظروف التي تجعله دون الحياد أو الاستقلال المطلوب ، ويصدر القرار في طلب الرد من سلطة التعيين ، أما إذا كان هناك تسمية مسبقة للجهة التي لها سلطة التعيين فهي التي تصدر القرار ، وفي حالة

صدور قرار برد المحكم وجب تنحيته واختيار محكم آخر بدلا منه وذلك باتباع نفس الاجراءات السابق اتباعها في تعيين المحكمين.

استقلالية شرط التحكيم :

لاشك أن جميع النظم القواعد قد اجمعت على أن شرط التحكيم هو شرط مستقل عن باقى شروط العقد الاخرى وان كل قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطالان العقد لا يترتب عليه بطلان لشرط التحكيم وتختص هيئة التحكيم بالفصل فى الدفع الخاصه بعدم اختصاصها ولها أن تستمر فى إجراءات التحكيم وان تفصل فى الدفع بعدم الإختصاص فى قرارها النهائى^(١) .

خامسا : تسوية منازعات المشروع المشترك وفقا للتشريعات الداخلية لبعض الدول العربية

كانت مصر اول دولة عربية تصدر نصوصا تشريعية لتنظيم التحكيم ، ضمنتها المواد من ٧٠٢ إلى ٧٢٧ من مجموعة المرافعات الصادرة سنة ١٨٨٣ . وفى مجموعة المرافعات سنة ١٩٤٩ وردت نصوص التحكيم اكثر تنظيما وتفصيلا (المواد من ٨١٨ إلى ٨٥٠) .

(١) وقد صدر قانون التحكيم التجارى الدولى الذى وضعته لجنة الأمم المتحدة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (١٧/١٤٠) بتاريخ ١١ ديسمبر ١٩٨٥ وذلك فى اجتماعها العام رقم ١١٢ والذى دعت فيه لحكومات الدول الأعضاء إلى الأخذ بالإعتبار قواعد هذا القانون وتطبيقه عند حاجتها لمباشرة التحكيم التجارى الدولى فى علاقاتها التجارية الدولية.
راجع نص هذا القرار فى :

كما تضمنت مجموعة المرافعات المصرية الحالية نصوصا تنظم التحكيم فى المواد من ٥٠١ إلى ٥١٣ .

وهذه النصوص كانت تنظم التحكيم الداخلى غير معيرة اى انتباه إلى التحكيم التجارى الدولى الذى لم تكن قد برزت أهميته عند وضع تلك التشريعات ^(١) .

وحدثت الطفرة التشريعية فى التحكيم فى مصر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، اذ حرص المشرع المصرى على تلبية نداء الجمعية العامة للأمم المتحدة ، ووضع مشروع قانون للتحكيم التجارى الدولى وفقا للقانون النموذجى الذى وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى . وعندما نوقش هذا المشروع رأى المشرع ان يعدل نصوصه لكى تنطبق على كل من التحكيم الوطنى والتحكيم الدولى .

- وقد اصدرت بعض الدول العربية قوانين حديثة للتحكيم ^(٢) منها جمهورية اليمن (قرار جمهورى بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٢ بشأن التحكيم) وتونس اذ اصدرت قانون التحكيم رقم ٤٢ لسنة ١٩٩٣ ، مشتملا على ثلاثة ابواب الاول قواعد مشتركة والثانى للتحكيم الداخلى والثالث للتحكيم الدولى ، كما اصدرت سلطنة عمان بالمرسوم السلطانى رقم ٤٧ لسنة ٩٧ قانونا للتحكيم مطابقا لأحكام القانون المصرى .

(١) فى التطور التشريعى لتشريعات التحكيم فى مصر انظر ،
المستشار د. منير عبد المجيد ، الاسس العامة للتحكيم الدولى والداخلى ، المرجع السابق ، ص ٦٣ وما بعدها .
(٢) لمزيد من التفاصيل حول قوانين التحكيم فى البلاد العربية راجع ،
د. عبد الحميد الأحذب ، موسوعة التحكيم "التحكيم فى البلاد العربية" الجزء الأول دار المعارف .

وقد تأثرت كل هذه القوانين بالقانون النموذجى للأمم المتحدة .
واصدرت دولة البحرين^(١) المرسوم بقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٤ نصت المادة الاولى منه على أن يعمل بأحكام القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ المرافق لهذا القانون على كل تحكيم تجارى دولى ما لم يتفق طرفاه على اخضاعه لقانون آخر .
وهناك بعض الدول العربية توجد بها قوانين مستقلة ولكنها سارت على منوال القواعد التقليدية فى التحكيم ومنها الاردن (قانون التحكيم رقم ١٨ لسنة ١٩٥٣) والمغرب (قانون التحكيم الصادر فى ٢٨ سبتمبر ١٩٧٤) .

على ان بعض التشريعات العربية الأخرى لازالت تنظم التحكيم كأحد ابواب قانون المرافعات المدينه والتجارية على النمط الذى كانت تفعله مجموعة المرافعات المصرية قبل صدور قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ . وهى لا زالت تحتفظ بالأصول العامة التقليدية للتحكيم دون ان تتأثر الاتجاهات الحديثة التى تضمنها القانون النموذجى للأمم المتحدة .

ومن هذا القانون الكويتى (قانون المرافعات رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠) .
والقانون الليبى (قانون المرافعات الصادر فى ١٩٥٤/٢/٢٠) . والقانون البحرينى بالنسبة للتحكيم غير التجارى الدولى (قانون المرافعات رقم ١٢ لسنة ١٩٧١) والقانون السورى (قانون اصول المحاكمات رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٢) والقانون العراقى (قانون المرافعات رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩) .

(١) الآن "مملكة البحرين" بعد تعديل النظام الدستورى بها مؤخرًا من (الجمهورية) إلى (الملكية) .

— ١٤٨ — القسم الأول << دور التحكيم الدولي في تسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة —

وقانون الامارات العربية (قانون الاجراءات المدنية رقم ١١ لسنة ١٩٩٢).

والقانون المغربي (قانون المسطرة المدنية الجديدة ٢٨ اغسطس ١٩٧٤). والقانون اللبناني (قانون اصول المحاكمات رقم ٩٠ لسنة ١٩٨٣). والقانون القطري (قانون المرافعات رقم ١٣ فى ١٧/٦/١٩٩٠

واخيرا ، فقد اصدرت المملكة العربية السعودية نظاما خاصا بالتحكيم تضمنه المرسوم الملكى رقم ٤٦ فى ١٢/٣/١٤٠٣ هـ . ولائحته التنفيذية برقم ٢٠/٢١/٧ فى ١٤٠٥/٩/٨ هـ .

واصدرت الجزائر المرسوم التشريعى رقم ٩/٩٣ فى ٢٥ ابريل ١٩٩٣ مضيفا بعض نصوص التحكيم إلى النصوص الواردة فى قانون الاجراءات لتطبق على التحكيم التجارى الدولى . مع بقاء نصوص التحكيم فى قانون الاجراءات لتطبق على التحكيم الداخلى .

ويلاحظ ان الكويت قد اصدرت القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩٥ بشأن التحكيم القضائى الذى تتولاه المحاكم بتشكيل خاص وهو ليس تحكيما بالمعنى الصحيح .

المبحث الثانى

دور مراكز التحكيم الدولية فى تسوية منازعات

المشروعات الدولية المشتركة

تعددت مراكز التحكيم الدولي بعد أن شعرت الدول والأفراد على حد سواء بأهمية تلك المراكز لتسوية المنازعات التى تنور فيما بينهما فظهرت عديد من تلك المراكز مثل :

- غرفة التجارة الدولية بباريس (ICC) ^(١).
- جمعية التحكيم الامريكية (AAA) ^(٢).
- لجنة التحكيم التجارى الامريكية (IACAC) ^(٣).
- مركز تسوية منازعات الاستثمار بواشنطن (ICSID) ^(٤).
- محكمة لندن للتحكيم الدولي (LCIA) ^(٥).
- غرفة استكهولم للتجارة (SCC) ^(٦).
- مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجارى الدولي (CRCICA) ^(٧).

International Chamber of Commerce.	(١)
American Arbitration Association.	(٢)
Inter-Amerian Commercial Arbitration Commission.	(٣)
International Center for Settlement of Investment Disputes	(٤)
London Court of Intrnational Arbitration.	(٥)
Stockholm Chamber of Commerce.	(٦)
Cairo Regional Center for International Commercial Arbitration.	(٧)

- جهاز تسوية المنازعات بمنظمة التجارة العالمية (DSB) ^(١).

وفيما يلي نخص اهم تلك المراكز بكلمة موجزة :

أولاً : غرفة التجارة الدولية في باريس

International Chamber of Commerce (ICC)

كان لغرفة التجارة الدولية في باريس السبق في إنشاء مركز دولي في التحكيم يتمتع بالسمعة العالمية في حل المنازعات التجارية الدولية، وذلك منذ إنشاء محكمة التحكيم التابعة للغرفة عام ١٩٢٣ أى ما يقرب من ثمانين عاماً ظلت هذه المحكمة تعمل كمحكم دولي بين الأطراف المتنازعة ذات العلاقة الدولية وذات الجنسيات المختلفة في مجال العلاقات التجارية الدولية ^(٢)... وتنتج عن ممارسة غرفة التجارة الدولية بواسطة محكمة التحكيم لقضايا التحكيم الدولية ان انشأت نظاماً موحداً وقواعد محددة للتحكيم ترشد بها الأطراف الذين يرغبون في اللجوء إلى التحكيم الدولي عن طريق الغرفة .. كما وضعت العديد من قواعد واحكام وشروط التحكيم التي يمكن لأطراف العقود الدولية وضعها في صياغة عقودهم الدولية لتكون نظام

Dispute Settlement Body.

(١)

(٢) راجع في ذلك ،

- Guide to Arbitration; ICE publication no. 382, ISBN 1018 - Paris, France, 1992.

- وكذلك بحث المستشار الدكتور أحمد رفعت خفاجي ، خواطر حول نظام التحكيم التجارى بغرفة التجارة الدولية في باريس ، المنشور بمجموعة أبحاث ندوة حول اهمية اللجوء إلى التحكيم التجارى الدولي المنعقدة بالإسكندرية. من ٢٠١٩ أكتوبر سنة ١٩٩١، ص ٦٧ وما بعدها.

التحكيم الذى يتبعونه من حيث الإجراءات التى تتخذ عند نشوب نزاع بينهم ورغبتهم فى تسوية هذا النزاع عن طريق التحكيم بواسطة محكمة التحكيم التابعة للغرفة.

أهم قواعد الغرفة ^(١)

١- أوصت غرفة التجارة الدولية ICC الأطراف الذين يرغبون فى اللجوء إليها للتحكيم فى المنازعات التى تنشأ فى العقود الدولية أن تتضمن عقودهم الشرط النموذجى التالى؛

"جميع الخلافات التى تنشأ عن هذا العقد يتم حلها نهائياً وفقاً لنظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بواسطة حكم أو عدة حكام يتم تعيينهم طبقاً لذلك النظام".

٢- اتاحت غرفة التجارة الدولية فى حالة رغبة الأطراف فى جعل الغرفة هى سلطة تعيين المحكمين طبقاً لقواعد لجنة القانون التجارى للتحكيم UNCITRAL فى أن تشمل عقودهم الشرط التالى وهو شرط التحكيم النموذجى.

"يسوى أى نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن هذا العقد أو عن خرقه أو إنهائه أو بطلانه أو عن طريق التحكيم وفقاً لنظام لجنة القانون التجارى للتحكيم كما هو سارى حالياً. تكون سلطة التعيين لغرفة التجارة الدولية التى تتصرف تبعاً للإجراءات التى اعتمدها الغرفة".

٣- كما عيّنت الغرفة بإنشاء المركز الدولي للخبرة الفنية وذلك ليقدّم الخبرة الفنية لأطراف العقود الدولية الذين يرغبون في حل النزاعات التي تنشأ بشأن تطبيق هذه العقود من النواحي الفنية .. وقد أوصت الغرفة بأن يقوم الأطراف بتضمين عقودهم الدولية شرطاً نموذجياً ينص على اتفاقهم على اللجوء للمركز الدولي للخبرة الفنية التابع لغرفة التجارة الدولية وذلك على النحو التالي^(١).

"اتفقت أطراف هذا العقد على اللجوء عند الضرورة إلى المركز الدولي للخبرة الفنية التابع لغرفة التجارة الدولية والخاصة بالخبرة الفنية".

٤- نظام التوفيق Conciliation الذي وضعته غرفة التجارة الدولية : قد يرغب أطراف العقد الدولي في تدخل طرف ثالث محايد في حالة حدوث نزاع بشأن تطبيق أو تنفيذ بنود العقد وذلك من أجل مساعدتهم في الوصول إلى حل لهذا النزاع وتسوية سلمية دون اللجوء إلى التحكيم. ويسمى الإجراء في هذه الحالة بالتوفيق.

وقد أوجدت غرفة التجارة الدولية نظاماً للتوفيق كبديل لنظام التحكيم وفي هذا تقرر الغرفة قواعد التوفيق الاختياري Optional Conciliation والتي تتضمن نظام تعيين لجان التوفيق لتتّرح على الأطراف شروط تسوية النزاع القائم بينهم .. ويشترط لبدء التوفيق اتفاق الأطراف على ذلك حتى لو كان هناك شرط في العقد ينص على التوفيق كإحدى وسائل درء النزاع وتسويته بين الأطراف بصدد تنفيذ العقد .

ويختلف التوفيق عن التحكيم فى أن الحل الذى يصل إليه مسعى التوفيق لا يكون نافذاً فى حق الأطراف إلا بعد موافقتهم على هذا الحل ، أما حكم التحكيم فهو نافذ بمجرد صدوره وله حجية قبل الأطراف التى تلتزم بتنفيذه.

نظام التوفيق بغرفة التجارة الدولية^(١) :

١- يقوم رئيس غرفة التجارة الدولية بتشكيل لجنة توفيق لكل نزاع وهذه اللجنة تتكون من ثلاثة أعضاء :

❖ عضوين من ذات جنسية الطرفين صاحبي النزاع.

❖ عضو من جنسية دولة ثالثة يعمل كرئيس للجنة التوفيق.

٢- يجب على كل طرف فى العقد الدولى أن يقدم خمس نسخ من مذكراته الدفاعية حول موضوع نزاعه مع الطرف الآخر وبنود العقود الخاصة بهذا النزاع وعلى كل طرف أن يضمن طلب التوفيق ملخصاً اجمالياً لوجهة نظره ومذكرة تفصيلية عن مطالبه لتسوية النزاع وصور من كل الأوراق والوثائق ذات العلاقة بالنزاع.

٣- يتبادل الأطراف المذكرات المكتوبة والمقدمة من كل منهم وكذلك المرافعات الشفوية بالجلسة التى تعقدها لجنة التوفيق والتى يحضرها جميع الأطراف او ممثلوهم القانونيين.

٤- ينتهى التوفيق إما بالحل ، وفى هذه الحالة تضع اللجنة توصياتها للأطراف بشأن الاتفاق على تسوية ودية لحل النزاع ومن الاتفاق

الشفوى يتم تحرير اتفاق مكتوب بنتائج التوفيق واسلوب تسوية النزاع ، وقد ينتهى التوفيق بالفشل وفى هذه الحالة يلجأ الأطراف إلى التحكيم أو إلى القضاء بناء على نصوص العقد الدولى.

إجراءات التحكيم فى غرفة التجارة الدولية^(١)

يتمتع الأطراف بالحرية الكاملة فى النظام الذى وضعته الغرفة بشأن نظام التحكيم سواء من حيث اختيار المحكمين واختيار مكان التحكيم لغرفة التجارة الدولية فى أى مكان فى العالم وبكل لغات العالم الرسمية.

والقواعد التى وضعتها الغرفة تضمن سلامة وسلاسة إجراءات التحكيم بهدف تحقيق الحياد والنزاهة والكفاءة فى تسوية المنازعات برضا الطرفين.

وقد شكلت الغرفة سكرتارية دائمة للمعاونة فى تنفيذ إجراءات التحكيم ومساعدة أطراف النزاع والمحكمين فى مباشرة إجراءات التحكيم منذ بدء الاتفاق عليه وخلال مرحلة التحكيم وحتى صدور الحكم وتنفيذه^(٢).

وجدير بالذكر أن الأطراف المتنازعة بشأن المشروعات الدولية المشتركة كثيراً ما لجأت لغرفة التجارة الدولية بباريس لتسوية تلك المنازعات .

(١) راجع تفاصيل هذه الإجراءات فى المرجع السابق. Guide to Arbitration ICC. p.34-51.

(٢) لمزيد من التفاصيل حول نظام الغرفة انظر ، د. عبد الحميد الأحمد ، موسوعة التحكيم الدولى، الجزء الثانى، المرجع السابق ، ص ٥٦٥ وما بعدها.

ثانياً مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى
CAIRO REGIONAL CENTER FOR INTERNATIONAL
COMMERCIAL ARBITRATION

لما كانت حكومات الدول الآسيوية والأفريقية قد سعت فى مجال توثيق أو اصر التعاون فيما بينها إلى إنشاء لجنة قانونية استشارية ذات امانة عامة مقرها العاصمة الهندية فى نيودلهى وتتعقد دورات عامة تتولى فيها اتخاذ قرارات تمس الموضوعات ذات الاهتمام المشترك فإن موضوع التحكيم التجارى الدولى قد برز كأحد المسائل المدرجة على جدول أعمال اللجنة القانونية الاستشارية الأفروآسيوية منذ اجتماع الدورة الثامنة عشر التى عقدت فى بغداد خلال شهر فبراير سنة ١٩٧٧.

وتنفيذاً للخطة التى اقترتها حكومات الدول الأعضاء فى اللجنة الأفروآسيوية فى الدورة المذكورة، استقر الراى على تبنى قواعد التحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة كأساس يتم على هديها تشجيع التحكيم التجارى الدولى وذلك بإنشاء مراكز إقليمية تقوم على نشر وتنفيذ تلك القواعد^(١).

وفى اجتماع الدورة التاسعة عشر المنعقدة فى قطر ١٩٧٨ تمت الموافقة على إنشاء أول مركزين إقليميين للتحكيم التجارى الدولى فى القارتين المعينتين واختيرت كل من كوالالمبور عاصمة ماليزيا والقاهرة

(١) انظر ، د. سامية راشد ، التحكيم فى إطار المركز الإقليمى بالقاهرة، ومدى خضوعه للقانون المصرى، منشأة المعارف بالإسكندرية.

العاصمة المصرية مقرًا للمركز الإقليمى وبعد مفاوضات بين الأمانة العامة للجنة الاستشارية الآسيوية الأفريقية والحكومة المصرية على أساس أن يغطى نشاط مركز القاهرة الدول العربية فى غرب آسيا وأفريقيا وأى دول أخرى فى أفريقيا ترغب فى اللجوء إليه - أسفرت تلك المفاوضات عن توقيع بروتوكول مبدئى لمدة ثلاث سنوات وتتم إجراءات التحكيم على أساس قواعد المركز التى تقوم أساسًا على قواعد UNCITRAL.

وقد نجحت جهود الحكومة المصرية عندما حان موعد تجديد ذلك البروتوكول حيث تقرر الاحتفاظ بالمركز الإقليمى فى القاهرة على نحو دائم.

وتحددت العلاقة بين اللجنة القانونية الاستشارية الآسيوية الأفريقية بوصفها الجهة التابع لها المركز وبين الحكومة المصرية بوصفها الدولة المضيفة فى صورة خطابين متبادلين موقعين بتاريخ ١٥/١١/١٩٨٣ جاء فيهما ما يأتى:

١- "يستمر مركز التحكيم" ليضطلع بالوظائف المناطة به فى البلاد والمناطق التى يتم تحديدها من حين لآخر بالتشاور بين الحكومة المصرية وبين السكرتير العام للجنة^(١).

(١) المقصود بالوظائف المناطة به المركز ، (أ) تشجيع وتنمية التحكيم التجارى الدولى فى المنطقة . (ب) تشجيع أنشطة الهيئات ومؤسسات التحكيم القائمة والتنسيق بينها وخاصة الموجودة داخل الإقليم . (ج) تقديم المساعدة بما يختص بالتحكيم وخاصة المتفق عليها طبقًا للقواعد الخاصة بالقانون التجارى الدولى التابع للأمم المتحدة . (د) المساعدة فى تنفيذ قرارات التحكيم (هـ) إعداد التحكيم تحت رعاية المركز . - انظر ، د . سامية راشد ، التحكيم فى إطار المركز الإقليمى بالقاهرة ، المرجع السابق . ص ٢١ وما بعدها .

- ٢- يكون المركز منظمة دولية لها تنظيمها الدولي الخاص بها ويمارس اختصاصاته بصفة عامة تحت رعاية اللجنة من خلال سكرتيرها العام.
- ٣- أن المركز يعمل "كمؤسسة تحكيمية" من أجل تقديم التسهيلات بشأن منازعات التحكيم طبقاً لقواعد المركز.

٤- تعد اللجنة الاستشارية القانونية الآسيوية الأفريقية قائمة دولية للمحكمين بقصد مساعدة الأطراف في اختيار المحكم المناسب بحسب حالة النزاع.

وحتى تكتمل رسالة المركز في المنطقة من حيث تشجيع الإلتجاء إلى التحكيم والتوفيق ونظام الخبرة الفنية ومن حيث إعداد جيل من أبناء المنطقة من الخبراء والمحامين والمحكمين الدوليين يكون على أرفع مستوى من الكفاءة والمقدرة فقد أنشأ المركز "معهد المركز للاستثمار والتحكيم" في يوليو ١٩٨٩ ، وقد أصبح هذا المعهد مسئولاً عن إعداد المؤتمرات والندوات ودورات التدريب الدولية والمشاركة فيها وكذلك مسئولاً عن إعداد برامج التدريب للمحامين ورجال القانون ورجال التجارة والأعمال على أعلى مستوى ، ويشمل التدريب إعداد العقود الدولية وصياغتها ودراسة إجراءات التحكيم والنواحي العملية التي تواجه المحامين والمحكمين وطرق مواجهتها وفقاً لقواعد التحكيم العالمية المختلفة ، وكذلك إعداد صياغات التحكيم وطلبات التحكيم والرد عليها وإعداد أحكام التحكيم، هذا فضلاً عن دراسة النواحي الخاصة بمشاكل رد المحكمين وتنفيذ أحكام التحكيم.

كما عقد المركز العديد من الندوات والمؤتمرات ونظم دورات تدريب وعقد اتفاقيات تعاون مع أكثر من أربعين منظمة ومركز تحكيم

عالمى، كما ساهم فى إعداد قانون التحكيم المصرى وكثير من تشريعات المنطقة بشأن التحكيم^(١).

وفيما يتعلق بالمشروعات الدولية المشتركة فكثيراً ما لجأ الأطراف المتنازعة فى المنطقة الأفرو-آسيوية إلى المركز لتسوية منازعاتها ، ويمكن للمقارئ الرجوع إلى الملحق رقم (٤-أ، ب) لمزيد من التفاصيل حول نظام ومبادئ المركز .

ثالثاً : جهاز تسوية المنازعات بمنظمة التجارة العالمية

. DISPUTE SETTLEMENT BODY (DSB)

اعقب اختتام جولة أوروجواى ١٩٩٤ مولد منظمة التجارة العالمية والتي أدت إلى طفرة كبيرة فى التجارة الدولية ، وأصبح لهذه المنظمة نظام قانونى خاص لحسم المنازعات ويعد جزءاً أساسياً من تكوينها ، وقد قصد به تحقيق فعالية القواعد التى تحكم التجارة الدولية ، وأن تؤدى إلى تطوير اقتصاديات الدول وضمان أمانة تطبيق الإتفاقيات الدولية التى تنظم التجارة العالمية للدول الأعضاء فى المنظمة .

ويعتبر جهاز حسم المنازعات DISPUTE SETTLEMENT BODY (DSB) التابع لمنظمة التجارة العالمية نظاماً غير مسبوق وإن كان قد نبع وتطور من المادتين ٢٢ و ٢٣ من اتفاقية الجات (١٩٤٧)^(٢) .

(١) لمزيد من التفاصيل حول دور ونشاط المركز فى المنطقة الأفرو آسيويه انظر ، المستشار د. محمد أبو العينين ، دور ونشاط مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم التجارى الدولى فى المنطقة الأفرو آسيويه .

تقرير ، مارس ٢٠٠٢ .

(٢) عقدت الجات سبع جولات خلال الفترة (١٩٤٧ - ١٩٧٩) بدأت بجولة جنيف بسويسرا فى ١٩٤٧ وجولة أنسى بفرنسا فى ١٩٤٩ وجولة توركوواى بانجلترا عام ١٩٥٠ وجولة جنيف بسويسرا عام ١٩٥٥ - ١٩٥٦ وجولة دبلون ١٩٦٠ وجولة كيندى ١٩٦٤ - ١٩٦٧ وجولة طوكيو ١٩٧٣ - ١٩٧٩ واخيراً جولة أورجواى ١٩٨٦ - ١٩٩٣ =

= واهم تلك الجولات هي :

١- جولة كيندى ، عقدت في مايو ١٩٦٤ بجنيف باجتماع ٣٧ دولة وانتهت المفاوضات في يونيو ١٩٦٧ بمشاركة ٦٢ دولة حيث اقتصر على خفض التعريفات الجمركية على السلع الصناعية والزراعية بحجم من التجارة الدولية تقدر بـ ٤٠ مليار دولار أى ما يعادل اربعة اخماس التجارة الدولية .

ب- جولة طوكيو ، بدأت الجولة في ١٩٧٢ بممثلين من ٩٩ دولة اجتمعوا في طوكيو لتنشيط التجارة الدولية فيما بينهم وانتهت في ١٩٧٩ وتناولت مناقشة العوائق التجارية الأخرى بالإضافة إلى مناقشة خفض التعريفات الجمركية (كمناقشة الإعلانات والرسوم الموازية أو التعويضية - اجراءات ترخيص الاستيراد - التنظيم الجمركى - العوائق الفنية - المستتريات الحكومية - معاملة تفضيلية للدول النامية الأعضاء في الجات في تجارتها الدولية) ج- جولة اوراجواى ١٩٨٦ - ١٩٩٣ ، تعتبر اهم الجولات لأنها شملت معظم جوانب التجارة الدولية في السلع (الزراعية والمنسوجات) وفي قطاع الخدمات وحقوق الملكية الفكرية والأمور المتعلقة بالاستثمار وإساءة قواعد عامة للتجارة الدولية واخيرا الموافقة على انشاء منظمة التجارة الدولية (World Trade Organization (WTO .

والموضوعات التى نوقشت في اورجواى هي سبعة موضوعات (فتح الأسواق - الزراعة - المنسوجات والملابس - الخدمات - اصدار الأحكام - المعايير التجارية المتعلقة بحقوق الملكية الفكرية - المؤسسات) .

وتم تعديل الإتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة ونصت الإتفاقية على ان يرأسها مؤتمر وزارى يجتمع على الأقل مرة كل سنتين وعلى تشكيل مجلس عمومى يشرف على تنفيذ العمل بالإتفاقية والقرارات الوزارية ، وسيعمل المجلس نفسه كجهاز لتسوية المنازعات وآلية لمراجعة السياسات التجارية . كما يقوم المجلس أيضا بتأسيس أجهزة فرعية مساعدة مثل مجلس السلع ومجلس الخدمات ومجلس التجارة المتعلقة بجوانب حقوق الملكية الفكرية .

لمزيد من التفاصيل حول منظمة التجارة العالمية واتفاقياتها انظر ،

- د. نبيل حشاد ، الجات ومستقبل الاقتصاد العالمى ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٥ .

- د . جلال وفاء محمددين ، تسوية منازعات التجارة الدولية في اطار اتفاقيات الجات،

دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، ٢٠٠٢ .

- المستشار . د محمد ابو العنين ، قواعد حسم المنازعات وفقا لنظام منظمة التجارة

العالمية ، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر تسوية المنازعات فى ظل

اتفاقيات منظمة التجارة العالمية (٢١ ، ٢٢ ، أكتوبر ٢٠٠٠

فندق الماريوت بالقاهرة). =

ويحكم هذا النظام مجموعة من القواعد يتضمنها ما اصطلح على تسميتها "مذكرة التفاهم" (Dispute Settlement Understanding (DSU) اى التفاهم حول قواعد واجراءات تسوية المنازعات وذلك من خلال جهاز تسوية المنازعات (DSB) لادارة القواعد والاجراءات للتفاهم وايضا لتقديم مساعى خدمات التوفيق والمصالحة والمساعى الحميدة . وللجهاز سلطة انشاء فرق تحكيم Panels للنظر فى المنازعات ، وتبنى قراراتها وكذلك القرارات التى تصدر فى الاستئناف ، ومراقبة تنفيذ القرارات والتوصيات والترخيص بايقاف الامتيازات الممنوحة للدول الخاسرة ، وغيرها من الالتزامات الأخرى التى تنص عليها

- د . سيد احمد محمود ، آلية تسوية المنازعات الناجمة عن تطبيق اتفاقيات الجات ومنظمة التجارة العالمية بدون نشر ، ١٩٩٧ - ١٩٩٨ .

وانظر كذلك ،

- GATT : General Agreement on tariffs and trade . 1952 . "Basic instruments and selected Documents" Vol 1 . Geneva .

- GATT News letter . Committees set up to administer the various arrangement "Focus" , No , 107 , May 1994 .

....- 1979 . "the tokyo Round of Multilateral trade Negotiations Vol Geneva .

Georges A. Cavallier ; ACall for Interim Relief at the WTO

Level : Dispute Settlement and International Trade Diplomacy, Volume 22 No. 3 World Competition Law and Economics Review, pp. 103 - 139 (Septemder 1999) .

- John Linarelli, The Role of Dispute Settlement in World Trade Law : Some Lessons From The Kodak - Fuiji Dispute, Volume 31 No . 2 Law and Policy in International Business, pp. 263 - 273 (2000) .

اتفاقيات الجات (١) .

وعلى الرغم من أن مذكرة التفاهم قطعت شوطاً نحو إضفاء الطابع القانوني على وسائل وكيفية تسوية المنازعات إلا أن هذه المذكرة قد احتفظت في نفس الوقت في جوانب ملموسة بالحلول الدبلوماسية ذلك أن الاتفاقية قررت أسلوب التشاور Consultation لتسوية ما قد ينشأ من منازعات بين الأطراف ، وبهدف التوصل إلى حلول مرضية Satisfactory Solutions كما اعتمدت الاتفاقية أساليب المساعي الحميدة Good Offices والتوفيق Conciliation والوساطة Mediation وهذه أساليب تبذلها الأطراف المتنازعة باختيارها وبالاتفاق فيما بينهما ولا تلتزم هذه الأطراف بقبول تلك الأساليب حتى حين عرضها من جانب المدير العام لمنظمة التجارة العالمية (٢) .

ويبين مما تقدم أن أسلوب تسوية المنازعات في ظل اتفاقيات الجات وإن كان تغلب عليه السمة القضائية ، إلا أن هناك مكاناً للوسائل الدبلوماسية وأبرزها التشاور ، وبما يعطى مرونة كبيرة للدول المتنازعة في النهج الذي تتبعه ولا يخل بالزامية القرارات المتخذة في حالة التشاور واللجوء إلى الآلية القضائية للتسوية .

ونخرج من ذلك إلى القول بأن جهاز تسوية المنازعات يعتبر وسيلة حديثة مناسبة بالنسبة لتسوية منازعات المشروعات المشتركة .

(١) لمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع انظر ،

Tarek Riad ; The DSU is Applicable to All WTO Agreements, Lecture, IDLI The International Development Law Institute", at International Trade Lawyers Course, Cairo, EGYPT (June 12 - 29 , 2000) .

(٢) د . جلال وفاء محمد بن ، المرجع السابق ص ١٣ ، ١٤ .

وهذا ما يؤكد أنه أعضاء منظمة التجارة العالمية لحالات المنازعات في ٢٨ سبتمبر ٢٠٠٠ . فقد بلغت الطلبات المقدمة منذ ١٩٩٥/١/١ - تاريخ بداية عمل الجهاز - (٢٠٥) طلب ، ولم يبلغ عدد القضايا النشطة فيها سوى (١٨) قضية في حين أن القضايا التي اعتمدت فيها تقارير الفرق أو تقارير الاستئناف بلغت (٣٩) قضية .

- راجع ورقة المستشار د . محمد أبو العينين سالف الإشارة إليها .

الفصل الثالث

الاتفاق على التحكيم الدولى

فى منازعات المشروعات الدولية المشتركة

للاتفاق على التحكيم الدولى أهمية خاصة ؛ حيث يعد ذلك الاتفاق هو قانون الاطراف وقانون المحكم على حد سواء ، ومن ثم فإن العناية بتحليل ومناقشة الاحكام القانونية للاتفاق على التحكيم الدولى من أخطر الأمور التى يجب أن تنال اهتمام الباحثين فى مجال التحكيم الدولى ، ومن ثم فسوف نولى هذه الأحكام عناية خاصة وذلك من خلال بحث ودراسة أشكال الاتفاق على التحكيم الدولى وأركانه، وذلك فى مبحثين؛

المبحث الأول : الصور الخاصة بالاتفاق على التحكيم

كوسيلة لتسوية منازعات المشروعات

الدولية المشتركة .

المبحث الثانى : أركان الاتفاق على التحكيم

كوسيلة لتسوية منازعات

المشروعات الدولية المشتركة .

المبحث الأول

الصور الخاصة بالإتفاق على التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة .

يعرف اتفاق التحكيم - بصفة عامة - بأنه «الاتفاق الذى بموجبه يعرض النزاع على هيئة تحكيم دولية معينة للفصل فيه بحكم ملزم لأطراف النزاع» واتفاق التحكيم يأخذ إحدى صورتين لدى الفقه^(١) :

أولاً- شرط التحكيم Clause Compromissoire ويقصد به ذلك الشرط الذى يرد ضمن بنود تنظيم علاقة قانونية معينة ، أو بعبارة أخرى يرد ضمن نصوص عقد معين وبمقتضى هذا الشرط يتفق أطراف العلاقة الأصلية - قبل نشوب أى نزاع - على حسم ما قد يثور بينهم من منازعات بواسطة التحكيم.^(٢)

ثانياً : - قد يتفق الأطراف بعد نشوب النزاع على عرضه على التحكيم طبقاً لاتفاق مكتوب - يحدد فيه الأطراف موضوع النزاع وأسماء المحكمين ومكان التحكيم وإجراءات التحكيم وهذا الاتفاق ما أطلق عليه الفقه اسم «مشاركة التحكيم» **Compromise**. وهذا الاتفاق قد يرد فى صورة معاهدات تحكيم خاصة وهو ما يعرف بـ **(معاهدات التحكيم الدائمة)**، قبل نشوب النزاع أيضاً .

(١) انظر فى هذا : Robert, J; L'arbitrage, Droit interne. Droit international privé, avec la collaboration de B. Moreau Dalloz, beéd, 1993.

David R; L'arbitrage dans le commerce international Economica, 1981.

(٢) انظر فى ذلك :

- د. سامية راشـد : التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة، المرجع السابق، ص ٧٥ وما بعدها .

- د. إبراهيم العنانسى : اللجوء إلى التحكيم الدولى، المرجع السابق ، ص ٩٧ وما بعدها .
- محمد طلعت الفتيمى : التسوية القضائية للخلافات الدولية، ١٩٥٣، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، ص ٢ .

- EL - Kosheri, Ahmed - Sadek; La ation De Contract International, Thèse - Pour Le Doctorat, Univesité de Rennes, Faculté de Droit et des Siences Econ- omiques, Toue III, Para, 71p. 236 .

المطلب الأول

شرط التحكيم في الاتفاقات المنشئة للمشروعات المشتركة

Clause d'arbitrage, Arbitration clause

أولاً : الطبيعة القانونية للشرط :

شرط التحكيم هو نص وارد ضمن نصوص عقد معين بموجبه يتم اللجوء إلى التحكيم لفض ما قد يثور من منازعات مستقبلاً بين أطراف هذا العقد بشأن هذا العقد.

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن شرط التحكيم بمعناه السابق أى الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم قبل نشوء النزاع هو نوع من الالتزام المعلق على شرط واقف Condition Suspensive وهو حصول النزاع وهذا النزاع قد يحدث أو لا يحدث^(١) ومن ثم فإنه لا يجوز لأحد طرفي هذا الاتفاق أن يستقل بنقضه دون إرادة الطرف الآخر^(٢).

وقد ذهب الفقه الفرنسي في مراحله الأولى وحتى عام ١٩٨٠ إلى أن شرط التحكيم هو مجرد مرحلة أولية لإبرام مشاركة التحكيم وكان ذلك هو مسلك القضاء الفرنسي في الفترة ما بين الحربين العالميتين حيث اعتبر أن شرط التحكيم هو في حقيقة الأمر مجرد وعد باللجوء إلى التحكيم وهو ما يقتضى الاتفاق على التحكيم (مشاركة التحكيم) عند وقوع النزاع بين الأطراف^(٣).

(١) د. أحمد مخلوف : اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية ، ص ٦١.

(٢) د. عبد الفتاح عبد الباقي : «أحكام الالتزام»، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩١، ص ١٤٤.

(٣) انظر : د. سامية راشد : التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، المرجع السابق ص ٧٦.

وشرط التحكيم بالمعنى السابق وهو اللجوء إلى التحكيم فيما قد يثور من نزاعات في المستقبل بين الأطراف.. يطلق عليه الفقه التحكيم الإجبارى وقد تطورت هذه الفكرة وكانت جذورها الأولى في معاهدة التحكيم بين فرنسا وبريطانيا عام ١٩٠٣، فقد أقرت هذه المعاهدة مبدأ التحكيم الإجبارى فيما قد يثور من خلافات ونزاعات بشأن تفسير هذه المعاهدة^(١) وبعد انتهاء الحرب العالمية الثانية انتشر وساد اللجوء إلى التحكيم الإجبارى وأصبح شرطاً وارداً فى كثير من المعاهدات^(٢).

وشرط التحكيم بالمعنى السابق لا يعدو إلا أن يكون بنداً من بنود العقد ومن ثم فهو ينطوى على الغموض، حيث إنه لا يتضمن التفاصيل اللازمة والواجبة والتي تمكن من وضع التحكيم موضع التطبيق، الأمر الذى يترتب عليه استحالة حل النزاع بالتحكيم مالم يسع الأطراف إلى إبرام مشاركة تحكيم تتضمن التفاصيل اللازمة والواجبة لحل النزاع كما أن شرط التحكيم قد يثير بعضنا من الصعوبة عندما يرد فى عقد غير صحيح أو باطل أو منعدم مما أدى فى الماضى بالكثير من الدول

(=) Robert; Arbitrage Civile et commercial, 1967, p. 22.

- د. أحمد مخلوف : اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات التجارة الدولية، المرجع السابق ص ٣٤.

(١) د. إبراهيم العنسانى : اللجوء إلى التحكيم الدولى، المرجع السابق، ص ١١٥ وما بعدها.

(٢) مجموعة المعاهدات الصادرة من الأمم المتحدة، مجلد ٣٤١، ص ١٧٩، ومنها معاهدة الصداقة بين الفلبين واليونان سنة ١٩٥٤، ومعاهدة التجارة ومعاهدة الصداقة بين الفلبين واليونان سنة ١٩٥٤، ومعاهدة التجارة والملاحة بين لبنان والبرازيل، ١٩٥٤.

إلى رفضه وضرورة إبرام مشارطة تحكيم بعد قيام النزاع، بيد أن الوضع اختلف كثيراً منذ إبرام بروتوكول جنيف في ١٩٢٣ حيث اتجه الفقه والقضاء إلى الاعتراف بشرط التحكيم وإسباغ نفس القوة القانونية التي تتمتع بها مشارطة التحكيم^(١).

ودوران شرط التحكيم في فلك العقد الأصلي وارتباطه به ارتباطاً لا يقبل التجزئة أمر قد يؤدي إلى تقلص نظام التحكيم، لذا ظهر من يقول بمبدأ استقلال شرط التحكيم وهو ما يجب أن نعرض له بشيء من التفصيل:

ثانياً : مبدأ استقلال شرط ومشارطة التحكيم

موقف القضاء الفرنسي:

تعتبر قضية Gosset ضد Carapelli الشهيرة هي البداية الحقيقية نحو إقرار واعتراف القضاء الفرنسي باستقلال اتفاق التحكيم - بنوعيه - عن العقد الأصلي، وقد صدر هذا الحكم من محكمة النقض الفرنسية في السابع من مايو ١٩٦٣ وتتلخص وقائع هذه الدعوى في صدور حكم تحكيم بإيطاليا يقضى بإلزام مستورد فرنسي يدعى Gosset بدفع تعويض لصالح مصدر إيطالي يدعى Carapelli ، وكان الطرف الفرنسي قد تعاقد مع الطرف الإيطالي على

(١) انظر في عيوب شرط التحكيم :

Clive M, Schmitthoff; Defective Arbitration clauses, international commercial arbitration OCEANA publications, 1974-1975.

استيراد كمية من البذور ولم يتم بتنفيذ التزاماته التعاقدية، وعند تنفيذ حكم التحكيم بفرنسا، دفع الطرف الفرنسى برفض طلب الأمر بالتنفيذ تأسيسا على بطلان شرط التحكيم الوارد فى العقد، حيث إن العقد الذى تضمنه شرط التحكيم باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفته النظام العام الفرنسى لعدم مراعاته للقواعد الأمرة الخاصة بالاستيراد، بيد أن محكمة النقض الفرنسية رفضت هذا الدفع واصلت حكماً يقرر المبدأ القانونى والذى يقضى باستقلالية اتفاق التحكيم أو "سلطان اتفاق التحكيم"، وهذا الحكم مفاده استقلال اتفاق التحكيم بنوعيه (شرط التحكيم ومشارطة التحكيم) عن العقد الأسمى استقلالاً قانونياً تاماً - عدا حالات استثنائية - وتوالت أحكام محكمة النقض الفرنسية لتأكيد هذا المبدأ بغير تحفظ ودون إيراد عبارة - عدا حالات استثنائية - ومثال ذلك أحكامها الصادرة فى الدعاوى المعروفة باسم impex فى ١٨ مايو ١٩٧١، التى قضت فيها بأن بطلان العقد الأسمى لعدم مشروعيته بسبب الغش لا يترتب عليه بطلان شرط التحكيم والذى يتعين النظر إليه استقلالاً^(١).

(١) د. سامية راشد ، التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة، المرجع السابق، ص ٩٢ وما بعدها.

- د. محسن شفيق ، التحكيم التجارى الدولى، المرجع السابق ، ص ١٩٤ وما بعدها.

والقضاء الفرنسى فى تقريره لمبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصيلى قد تأثر بالقضاء الهولندى الذى يعتبر أول من قرر صراحة هذا المبدأ ، فقد أصدرت المحكمة الهولندية حكماً فى ٢٧ ديسمبر ١٩٣٥ يقضى بأن "ليس هناك ما يمنع المحكم من الفصل فى النزاع رغم احتمال عدم صحة العقد الذى تضمنه شرط التحكيم" ثم أصدر القضاء الألمانى حكماً فى ١٤ مايو ١٩٥٢ يقضى بأن شرط التحكيم ينفصل تماماً عن العقد الذى يتضمنه^(١).

موقف القضاء الإنجليزى :

كانت بدايات القضاء الإنجليزى ترفض رفضاً قاطعاً لمبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصيلى الذى تضمنه^(٢) بيد أن سرعان ما تراجع القضاء الإنجليزى عن هذا المسلك^(٣) وأقر صراحة «استقلالية اتفاق التحكيم»، وذهب إلى أنه إذا ما تم فسخ العقد أو إنهائه لسبب من الأسباب فإن ذلك لا يؤثر على شرط التحكيم وإذا ما شاب العقد الأصيلى بطلان نسبى أو خلاف حول إرادة الأطراف فى تفسير العقد الأصيلى فذلك أيضاً لا يؤثر على شرط التحكيم بينما يأخذ شرط التحكيم حكم العقد الأصيلى إذا لم يبرم العقد الأصيلى

(١) د. أحمد مخلوف : المرجع السابق، ص ١١٨ ، وما بعدها .

- د. إبراهيم أحمد إبراهيم : التحكيم الدولى الخاص، المرجع السابق، ص ٨٩ وما بعدها .

(١) انظر : Clive Schmitthoff; The jurisdiction of the arbitrator, The Art of Arbitration : Liber Amicorum Pieter Sander, 1983. p. 290.

(٢) راجع تقرير Steyn، المملكة المتحدة، ١٩٨٢، العدد الثامن من الكتاب السنوى للتحكيم التجارى .

أصلاً أو لم يكن له وجود قانونى بالفعل كما لو كان باطلاً بطلاناً مطلقاً^(١).

موقف القانون المصرى :

حسم قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ هذه المسألة حيث قرر هذا المبدأ وهو استقلال شرط التحكيم عن العقد الأسمى فنصت المادة ٢٣ بأنه «يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أى أثر على شرط التحكيم الذى يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحاً فى ذاته».

وقبل صدور قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ثار الخلاف الفقهى حول مدى استقلال شرط التحكيم فى المعاملات الوطنية، فذهب رأى إلى أن المحكم يستمد سلطاته من العقد الذى تم الاتفاق فيه على التحكيم ، فإذا حصل خلاف بين الأطراف بشأن العقد الأسمى فإن ذلك ينسحب أثره إلى شرط التحكيم وهو ما يعنى تبعية شرط التحكيم للعقد الأسمى^(٢)، وذهب رأى آخر^(٣) إلى القول باستقلال شرط التحكيم . عن العقد الأسمى رغم ورود هذا الشرط فى بنود العقد الأسمى وفى مجال التحكيم الدولى ذهب رأى إلى ضرورة استقلال شرط التحكيم لأن فى استقلال شرط ما يساعد

(١) انظر د. سامية راشد : المرجع السابق ، ص ١٠٠ وما بعدها.

(٢) انظر د. أحمد أبو الوفا : التحكيم الاختيارى والإجبارى، المرجع السابق ، ص ٣٣.

(٣) د. فتحى والسى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى ١٩٨٠، دار النهضة العربية بالقاهرة، ص ٩٢٧.

أطراف النزاع على التوصل إلى حل سريع لخلافاتهم^(١).

ثالثاً: أنواع شرط التحكيم التى يمكن تضمينه إتفاق المشروع المشترك :

شرط التحكيم كما سبق العرض هو نص وارد ضمن نصوص عقد معين بموجبه يتم اللجوء إلى التحكيم لفض ما قد يثور من منازعات مستقبلاً بين أطراف هذا العقد بشأن هذا العقد ، ويتنوع شرط التحكيم بحسب مجال هذا الشرط وكذلك من حيث ترتيبه للتحكيم عند وقوع النزاع مستقبلاً بين أطراف العقد الأصيل.

١ - شرط التحكيم من حيث المجال

ينقسم شرط التحكيم من حيث المجال إلى شرط تحكيم عام وشرط تحكيم خاص.

أ. شرط التحكيم العام :

وهو النص الذى بموجبه تلتزم الأطراف المتعاقدة بإحالة أى نزاع يتعلق بأى نقطة فى العقد الأصيل إلى التحكيم دون استثناء أو مع وجود استثناءات محدودة ومتفق عليها صراحة أو بعبارة أخرى هى أن كل الخلافات الناجمة عن العقد والتى قد تثار مستقبلاً يكون التحكيم هو المختص بنظرها والفصل فيها ومثال ذلك نص الفقرة الثالثة من المادة (٩) من الاتفاقية المعقودة بين حكومة الجمهورية العربية المتحدة

(١) د. عز الدين عبد الله ، تنازع القوانين فى مسائل التحكيم الدولى فى مواد

القانون الخاص، مصر المعاصرة، ١٩٧٨، ص ٢٥ وما

بعدها.

وبرنامج الغذاء العالمى فى ٦ يوليو ١٩٦٣ والذى يقضى بأن «أى خلاف يقع بين الحكومة والبرنامج ناشئاً عن هذه الاتفاقية، أو متعلقاتها ولا يمكن تسويته بالمفاوضات أو بأية وسيلة أخرى متفق عليها، يحال إلى التحكيم بناء على طلب أى من الطرفين ويجرى هذا التحكيم فى مدينة روما».

وكذلك المادة الرابعة من معاهدة الصداقة بين الهند ومصر فى ٦ أبريل ١٩٥٥^(١) وأيضاً المادة (١٢) من اتفاق الخدمات والمرافق الجوية بين أندونيسيا واليابان فى ٢٣ يناير سنة ١٩٦٢.

ومن أمثلة هذا النوع من شرط التحكيم نص المادة (١٥) من معاهدة مكة للصداقة وحسن الجوار فى ٧ أبريل ١٩٣١ بين المملكة العربية السعودية والعراق^(٢).

ب - شرط التحكيم الخاص :

وهو النص الوارد بالعقد الأسمى والذى تلتزم بموجبه الأطراف بإحالة أية خلافات تثور مستقبلاً إلى التحكيم بشأن مسألة معينة أو مسائل محددة على سبيل الحصر ، وشرط التحكيم فى هذه الحالة قد يكون مشفوعاً بوسائل سابقة على التحكيم كالمفاوضات أو التفويض أو غير ذلك من وسائل التسوية السلمية، وغالباً ما تكون المسألة أو المسائل المحددة والتي ينص شرط التحكيم على إحالتها إلى التحكيم

(١) راجع : مجموعة المعاهدات التى تنشرها وزارة الخارجية فى الجمهورية العربية المتحدة ١٩٦٢، ص ٥٦ ، ٨٩ ، ٦٧٠ .

(2) Ezzeldin Foda: The projected Arab court of Justice... 1957, p. 32.

تتعلق بتفسير العقد الأصلي (المعاهدة) أو تطبيقه، ومثال ذلك شرط التحكيم الخاص المنصوص عليه في المادة (٧) من معاهدة السلام المصرية الإسرائيلية في عام ١٩٧٩ والذي قضى باللجوء إلى التحكيم فقط بالنسبة للخلافات التي قد تنشأ بشأن تطبيق تلك المعاهدات أو تفسيرها ، حيث جاء في نص تلك المادة،

(١) تحل الخلافات بشأن تطبيق أو تفسير تلك المعاهدة عن طريق التفاوض.

(ب) إذا لم يتيسر حل أى من هذه الخلافات عن طريق المفاوضة فتحل بالتوفيق، أو تحال إلى التحكيم^(١) .

والأمثلة على هذا النوع من شرط التحكيم كثيرة منها البند ٢٨ من المادة ١٦ من اتفاقية إنشاء مركز الشرق الأوسط الإقليمي للنظائر المشعة للدول العربية بالقاهرة^(٢).

٢ - شرط التحكيم من حيث ترتيبه وتنظيمه للتحكيم؛

أ- التعهد التحضيري ؛

هو أن ينص شرط التحكيم بإحالة ما قد يثور من منازعات مستقبلاً بشأن العقد الأصلي إلى التحكيم دون تنظيم أو ترتيب، وهذا يعنى أنه بمجرد وقوع النزاع لا بد من اتفاق ثان بين الأطراف لوضع اتفاق تحكيم خاص أو بعبارة أخرى أن مجرد وقوع النزاع لا بد من

(١) انظر د. إبراهيم العنانى ، معاهدة السلام المصرية الإسرائيلية، فى ضوء قواعد القانون الدولى ، بدون دار نشر، ١٩٨٠، ص ١٥٨ .

(٢) مجموعة المعاهدات التى تصدرها وزارة الخارجية للجمهورية العربية المتحدة.

تنظيم للتحكيم متفق عليه^(١). ومثال ذلك نص البند ٢٨ من المادة ١٦ من اتفاقية إنشاء مركز الشرق الأوسط الإقليمى للنظائر المشعة للدول العربية بالقاهرة فى عام ١٩٦٢ الذى يقضى بأن «يتم تسوية المنازعات بين دولتين أو أكثر من أطراف الاتفاقية المتعلقة بتفسير وتطبيق الاتفاقية والتي لا يمكن تسويتها بالمفاوضات أو بطرق أخرى يتفق عليها، عن طريق التحكيم»، فهذا النص يقتصر على وضع تعهد باللجوء إلى التحكيم لا يمكن وضعه موضع التنفيذ إذا ما وقع النزاع إلا بوضع تنظيم التحكيم .. من أمثلة ذلك أيضاً الفقرة الثانية من المادة ٧ من معاهدة السلام المصرية الإسرائيلية والتي اكدت بتسجيل تعهد الطرفين باللجوء إلى التحكيم لحل ما قد ينشأ بينهما من خلاف بشأن تطبيق المعاهدة أو تفسيرها، ما لم يتم حل هذه الخلافات من خلال المفاوضات .. فهذا النص يكتفى بالإحالة إلى التحكيم دون وضع تنظيم لهذا التحكيم عند وقوع النزاع مستقبلاً^(٢).

ب- التعهد المنظم؛

بمعنى أن شرط التحكيم لا ينص فقط على مجرد اللجوء إلى التحكيم عندما يثور النزاع مستقبلاً بل يتضمن شرط التحكيم أيضاً نصوصاً منظمة للتحكيم بشأن تشكيل المحكمة وعدد المحكمين والعدد

(١) لانجلاد : شرط التحكيم ومعاهدات التحكيم الدائمة فى القانون الدولى ١٨٩٩، ص ١٩٥ وما بعدها.

(٢) انظر د. إبراهيم العنانى : معاهدة السلام المصرية الإسرائيلية فى ضوء القانون الدولى، المرجع السابق، ص ١٥٨.

الذى يقوم كل طرف بتعيينه وكيفية اختيار رئيس المحكمة وجنسية المحكمين والإجراءات الواجب اتباعها فى حالة عدم اتفاق الأطراف على تشكيل المحكمة^(١). ومن أمثلة هذا النوع من شرط التحكيم نص المادة (٦) من الميثاق المنشئ للصندوق العربى للإنماء الاقتصادى والاجتماعى حيث تضمن نصوصا تفصيلية تنظم كيفية اللجوء إلى التحكيم^(٢).

المطلب الثانى

مشارطة التحكيم فى إتفاقات المشروعات الدولية

المشتركة Compromis

مشارطة التحكيم : هى اتفاق دولتين أو أكثر على تسوية نزاع بينهم قد نشأ بالفعل وذلك عن طريق التحكيم^(٣). ومشارطة التحكيم تعد معاهدة دولية^(٤) تخضع فى إبرامها للقواعد العامة فى إبرام المعاهدات الدولية وفقا لأحكام ومبادئ القانون الدولى العام ،

(١) لانجلاد ، شرط التحكيم ومعاهدات التحكيم الدائمة فى القانون الدولى ١٨٩٩ ، ص ٢١٣ وما بعدها .

(٢) راجع : د. مفيد محمود شهاب ، التحكيم التجارى الدولى فى العالم العربى ، المجلة المصرية للقانون الدولى ١٩٨٥ ، المجلد ٤١ ص ٢٨ وما بعدها .

(٣) انظر ، EL Far, Abdel Wahed M; Settlement of disputes in International Law, Cours for under graduate study, Faculty of Law, Assuit Univers Ity, 1988 - 1989.

(٤) د. عبد العزيز محمد سرحان ، مبادئ القانون الدولى العام ، دار النهضة العربية ، ط ١٩٨٦ ، ص ١٥١ ، وما بعدها .

والاتفاق الذى تبرمه دولتان أو أكثر بشأن نزاع وقع بينهم هو من قبيل المعاهدة الدولية التى يطلق عليها مشاركة تحكيم ، وهذه المعاهدة تحدد الوضع القانونى محل الخلاف وكافة الإجراءات الواجب اتباعها لفض هذا النزاع ، فهى معاهدة دولية يلتزم الأطراف بضرورة تطبيقها وتنفيذها وفقاً لمبدأ حسن النية ، كما يلتزم الأطراف بالخضوع لما يصدر من أحكام فيها عملاً بالمبدأ القانونى المستقر «العقد شريعة المتعاقدين Pacta Sunt Servanda». وهذه المعاهدة -مشاركة التحكيم، هى التى تحدد للحكم صفة وحدود اختصاصاته - فمشاركة التحكيم هى معاهدة دولية بالمعنى القانونى الدولى العام ومن ثم يجب أن يراعى عند إبرامها ما يجب أن يراعى فى إبرام المعاهدات الدولية من كيفية التحرير ومراحل الإبرام وكيفية التفسير والأثر النسبى للمعاهدة وإنهاء المعاهدة وبطلانها^(١).

(١) راجع فى ذلك :

- د. عبد الله الأشعل : القانون الدولى المعاصر، ط ١٩٩٩، مؤسسة الطوبجى للطباعة والنشر، ص ٦٨ وما بعدها.
- د. على صادق أبو هيف : القانون الدولى العام، المرجع السابق، ص ٥٢٧ وما بعدها.
- د. عمر حسن عدس : مبادئ القانون الدولى العام المعاصر، مؤسسة الطوبجى للطباعة والنشر، ص ٣٢٧ وما بعدها.

المطلب الثالث

معاهدة التحكيم الدائمة فى تسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة

The Permanent treaty of Arbitration

معاهدة التحكيم الدائمة هى معاهدة بين دولتين أو أكثر تعالج موضوعاً واحداً وهو تسوية المنازعات بين الأطراف الموقعة على هذه المعاهدة.. ويطلق بعض الفقه عليها تعبير معاهدة التحكيم الإلجبارى^(١)، وهى تتضمن شرط تحكيم ذا تطبيق عام بين الأطراف وهو تسوية ما قد يثور من خلافات بين الأطراف ولا يوجد فيها أى نص آخر غير النصوص المتعلقة بتسوية الخلافات.

وليس المقصود من إطلاق صفة الدوام على معاهدة التحكيم هو أنها تنشئ محكمة تحكيم دائمة تعمل بصفة مستمرة بل هى محكمة مؤقتة تعمل وتشكل عند كل خلاف على حدة^(٢).

ومعاهدات التحكيم الدائمة تضع تنظيمًا شاملاً للتحكيم يحدد كيفية تشكيل المحكمة وسلطاتها والإجراءات الواجبة عند نظر أى نزاع.. ولا تمنع من أن يحرر اتفاق تحكيم خاص «مشارطة تحكيم» عند كل خلاف ينشأ على حدة.

(١) انظر: مدام باستيد : قانون الأزمات الدولية، ١٩٦٣، ص ٨٠.

(٢) لانجلاد: شرط التحكيم ومعاهدات التحكيم الدائمة فى القانون الدولى الحديث، ١٨٩٩، ص ١٠٧ وما بعدها.

ومن أشهر المعاهدات المهمة فى هذا الصدد : اتفاقية التحكيم التى وقعتها بريطانيا وفرنسا فى ١٤ أكتوبر ١٩٠٣ والتى سارت على نهجها الكثير من الدول بعد ذلك .. وهذه المعاهدات الدائمة لا تعتبر التحكيم وسيلة وحيدة لتسوية الخلافات القانونية بل إنها تتعرض كذلك لوسائل تسوية تكون قابلة للتطبيق فى حالة الخلافات السياسية وخاصة إجراءات التوفيق^(١).

وكذلك الميثاق العام للتسوية السلمية للخلافات الدولية الذى اقرته عصبة الأمم فى جنيف فى ٢٦ سبتمبر ١٩٢٨ والذى تم تعديله بواسطة الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ٢٨ أبريل ١٩٤٩^(٢) ومن معاهدات التحكيم الدائمة الحديثة اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار والمعروفة باسم ICSID والتى وقعت عليها جمهورية مصر العربية فى ديسمبر ١٩٧١^(٣).

وعلى هدى ما تقدم ، يمكن الإستناد إلى هذه الصورة من صور الإتفاق على التحكيم فى مجال المشروعات الدولية المشتركة .

(١) انظر ، د. إبراهيم العنانى ، اللجوء إلى التحكيم الدولى ، المرجع السابق ، ص ١٣٣ وما بعدها .

(٢) مجموعة المعاهدات التى نشرتها عصبة الأمم ، مجلد ٩٣ ، ص ٣٤٥ وما بعدها .

- مجموعة المعاهدات التى نشرتها الأمم المتحدة ، مجلد ٧١ ، ص ١٠١ ، وما بعدها .

(٣) راجع ، EL- KOSHERI, Ahmed . S adek; ICSID Arbitration Developing Countries, op . cit .

المبحث الثاني

أركان الاتفاق على التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة

تعد المعاهدة أحد وسائل العمل القانوني للتعبير عن الإرادة في مجال العلاقات الدولية لأشخاص القانون الدولي، وذلك بقصد ترتيب آثار قانونية ملزمة بشأن موضوع محدد، وسبق أن ذكرنا أن مشاركة التحكيم الدولي هي معاهدة دولية فتأخذ حكم المعاهدات الدولية في كافة مراحلها، وتتحصل أركان المعاهدات الدولية أو بتعبير آخر شروط صحتها في: الأهلية، والرضا، ومشروعية الموضوع^(١)، ومن ثم فالأمر يقتضي أن نخصص مطلباً مستقلاً لكل من تلك الشروط . .

(١) نظمت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الموقع عليها في ٢٣ مايو لسنة ١٩٦٩ الشروط الموضوعية والشكلية الواجب توافرها في المعاهدات الدولية . انظر في شروط صحة المعاهدات :

- د. محمد حافظ غانم ، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية ١٩٧٢ ص ٦٤٨ وما بعدها
- د. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية ١٩٨٤ ص ٢٣٥ وما بعدها
- د. عبد الواحد الفار، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية طبعة ١٩٩٤ ص ٣٠٥ وما بعدها.

المطلب الاول

الأهلية

يقصد بالأهلية فى مجال العلاقات الدولية الصلاحية للقيام بالأعمال القانونية الدولية .. وهذه الصلاحية لا تتمتع بها الوحدات القانونية الطبيعية فى المجتمع الدولى كافة على حد سواء، فهذه الصلاحية قد تتمتع بها بعض الوحدات بصورة كاملة وبعضها يتمتع بصلاحية ناقصة والبعض الآخر لا يتمتع بأية صلاحية .. ومن ثم سوف نبين مدى تمتع هذه الوحدات بهذه الصلاحية ومدى الحق المعترف به لها باللجوء إلى التحكيم الدولى بناء على هذه الصلاحية .

الفرع الأول

الدول The States

اولاً: الدول كاملة السيادة :

الدول كاملة السيادة هى الشخص القانونى الذى يتمتع بأهلية اللجوء إلى التحكيم لأنها تتمتع بالشخصية القانونية الدولية ^(١) أى أهلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ولأنها تملك الارادة للقيام بالتصرفات القانونية فى إطار العلاقات الدولية .

والدولة هى "كيان يحوز اقليم ، وشعب ، وحكومة، ويعد صاحب سيادة ومستقل ، وخاضع لقواعد القانون الدولى". ^(٢)

(١) انظر : د.عبد الواحد الفار ، التنظيم الدولى ، عالم الكتب ١٩٧٩ ص ٥٨

(٢) انظر : د. عبد الواحد الفار ، محاضرات فى القانون الدولى العام طبعة ١٩٩٠ ص ١٢٩ .

- د. عبد العزيز محمد سرحان ، الذى يفضل تعبير اركان الدولة بدلا من عناصر =

ومن هذا التعريف لمُدلول الدولة فوجودها يفترض وجود ثلاثة عناصر مادية وهي الشعب والاقليم والسلطة السياسية .. وبعض الشراح يذهب إلى ضرورة توافر توافر عنصر رابع وهو الاعتراف بوجود الدولة ^(١) ويقصد بالاعتراف Reconnaissance التسليم من جانب الدول القائمة باستكمال الدولة الجديدة لكل عناصر الدولة وقبول التعامل معها كعضو في الجماعة الدولية ^(٢) .

ثانياً- الدول ناقصة السيادة

هناك بعض الوحدات القانونية الطبيعية في المجتمع الدولي والتي لا تتمتع بالأهلية الكاملة أو بعبارة أخرى فإن هذه الوحدات تصطبغ بصبغة قانونية خاصة أو تتمتع بوضع قانوني خاص وهو ما يقتضى التعرض لها تباعاً لبيان أهليتها في اللجوء إلى التحكيم الدولي. ^(٣)

= الدولة، انظر مؤلف سيادته ، مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية ١٩٨٠ ص ٣٣٣ وما بعدها.

- انظر مدام باستيد،

Mme Bastide; cours de Droit International public ; 1967 - 1968, p.605.

(١) د. مفيد شهاب، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية ١٩٨٥ ص ١٥٨ وما بعدها.

(٢) د. عبد المعز عبدالغفار نجم ، مبادئ القانون الدولي العام ١٩٩٤ ، بدون دار نشر، ص ١١٨ وما بعدها.

(٣) انظر د. إبراهيم العناني ، اللجوء إلى التحكيم الدولي المرجع السابق ص ٢٥ وما بعدها.

١- الدول الاعضاء في الاتحادات الدولية (الدول الاتحادية)

L'Etat Fédéral

الدول الفيدرالية نظام اتحادى تفنى فيه الشخصية الدولية للدول الاعضاء وتتمثل فى شخصية دولية واحدة هى الاتحاد الفدرالى فالدولة الاتحادية تتكون من مجموعة من الدول الاعضاء تخضع بموجب الدستور الاتحادى لحكومة عليا تباشر سلطاتها على حكومات الدول الأعضاء وعلى رعايا تلك الدول وذلك وفقا للاختصاص المخول لها بموجب الدستور الاتحادى وتتنازل الدول الاعضاء عن جزء من سيادتها الاقليمية للدولة الاتحادية ، وفى الدولة الاتحادية تحتفظ الدول الأعضاء بحكوماتها وينظم دستور الاتحاد اختصاصات الحكومة العليا للاتحاد والتي تتبعها سائر الحكومات ^(١).

وتنشأ شخصية قانونية واحدة للاتحاد ومن ثم يكون للدولة الاتحادية حق إبرام المعاهدات الدولية وتبادل التمثيل الدبلوماسى والانضمام إلى المنظمات الدولية وتحمل المسؤولية الدولية ، ويكون من اختصاص الدولة الاتحادية إعلان الحرب وإبرام معاهدات الصلح وإذا ما وقعت حرب بين دول الاتحاد فإنها تكون حرب أهلية وليست حرب دولية ، وعلى ذلك فإن الدولة الفيدرالية هى التى تملك أهلية اللجوء إلى التحكيم الدولي ^(٢).

(١) انظر ، د. حامد سلطان ، القانون الدولي العام فى وقت السلم ، الطبعة السادسة ، ١٩٧٦ ، ص ٩٠٠ .

(٢) ديلبيز ، L. Delbez; Les principes Generaux Du Droit International Public, 1964, p.472

ومن أبرز الدول الاتحادية (الفيدرالية) الولايات المتحدة منذ تطبيق دستورها عام ١٧٨٧، وكذلك سويسرا منذ تطبيق دستورها عام ١٨٤٨.

والدولة الفيدرالية تكون مسئولة عن الاعمال التى تصدر عنها وكذلك الاعمال الصادرة عن الدول الاعضاء باعتبار ان هذه الدول خاضعة لإشرافها وسلطتها وهذا ما اخذت به محاكم التحكيم الدولية واقره العرف الدبلوماسى خاصة وان الدول الأجنبية الأخرى لا تنتظر إلى هذه الدول إلا كأعضاء فى الدولة الفيدرالية.^(١)

وبعض الدساتير الاتحادية قد تعطى الدول الاعضاء حق إبرام بعض المعاهدات ولكن ذلك يتم فى أضيق الحدود وفى مسائل معينة كالمعاهدات الخاصة بالاقتصاد العام وعلاقات الجوار والأمن بيد ان هذه المعاهدات لا يجوز ان تمس حقوق الاتحاد او حقوق الدول الأعضاء الأخرى.^(٢)

٢- الدولة الخاضعة للحماية L'Etat protégé

الحماية هى نظام قانونى بمقتضاه تضع دولة (الدولة المحمية) نفسها نتيجة اتفاق او رغما عنها فى كنف دولة أخرى تقوم بحمايتها وفى مقابل ذلك تتنازل الدولة المحمية عن كل او بعض مظاهر السيادة، والحماية قد تكون اختيارية (اتفاقية) او مفروضة (استعمارية).

(١) انظر : د. إبراهيم العنانى ، اللجوء إلى التحكيم الدولى - المرجع السابق - ص ٢٥ وما بعدها

(٢) مثال ذلك الدستور الفيدرالى السويسرى فى المادة التاسعة منه والذى يعطى للمقاطعات حق إبرام بعض المعاهدات الخاصة بالاقتصاد او علاقات الأمن والجوار على نحو لا يترتب عليه المساس بحقوق الاتحاد او المقاطعات الأخرى .

أ- الحماية الاختيارية (الاتفاقية)

وهذه الحماية هي نتيجة اتفاق بين دولتين تضع بموجبه أحدهما نفسها تحت حماية دولة أخرى^(١) أو بعبارة أخرى هو اتفاق دولي توقعه دولة تتمتع بالشخصية الدولية بمقتضاه تخضع نفسها لحماية دولة أخرى وغالبا ما تكون الدولة الحامية ذات امكانيات اقتصادية وعسكرية قوية وتكون الدول المحمية دولة ذات امكانيات اقتصادية وعسكرية محدودة . وفى هذا النظام تتنازل الدولة المحمية للدولة الحامية عن كل أو بعض مظاهر سيادتها وفى هذا النظام تتولى الدولة الحامية مقاليد العلاقات الخارجية وبعض أو كل المسائل الداخلية الخاصة بالدول المحمية كما تتكفل الدولة الحامية بالدفاع عن الدولة المحمية ورعاية مصالحها.^(٢)

والحماية الاختيارية لا تمحو الشخصية القانونية من الدولة المحمية بل تظل الدولة المحمية محتفظة بشخصيتها القانونية فى المجتمع الدولي^(٣) وهو ما يقتضى وجوب إعلان هذه الحماية لدول المجتمع الدولي حتى يمكن التمسك بها فى مواجهة هذه الدول خاصة وأن هذا الاتفاق (المعاهدة الدولية) يرتب آثارا قانونية دولية بين الدولة الحامية والدولة المحمية وبين هاتين الدولتين والدول الأخرى .. ومن أمثلة الحماية الاتفاقية خضوع تونس للحماية الفرنسية بموجب

(١) راجع د. عبد الواحد الفار ، القانون الدولي العام، المرجع السابق، ص ٤٢١.

(٢) انظر ديلبيز ، المبادئ العامة للقانون الدولي العام، المرجع السابق، ص ١٠٦ وما بعدها.

(٣) وفى هذا المعنى جاء حكم محكمة العدل الدولية الصادر فى ٢٧ أغسطس ١٩٥٢ بشأن الحماية الفرنسية على مراكش.

معاهدة باردو في ١٢ مايو ١٨٨١ ومعاهدة المرسى في ٩ يونيو ١٨٨٣ وخضوع موناكو لحماية فرنسا بمقتضى معاهدة في ١٧ مايو ١٩١٨.

ب- الحماية المفروضة (الاستعمارية)

وهذه الحماية تتم بعمل من جانب الدولة الحامية وحدها وقد يكون هذا العمل غزواً عسكرياً أو بعبارة أخرى أن الدول الحامية تفرض الحماية على الدول المحمية بالقوة وفي الغالب الأعم أن الحماية تكون مصحوبة باحتلال عسكري ، والأمر يقتضى إعلان معاهدة الحماية إلى الدول الأخرى في المجتمع الدولي لما يترتب عليها من آثار قانونية دولية على النطاق الدولي^(١) .

ومن أمثلة هذا النوع من الحماية .. الحماية التي فرضتها بريطانيا على مصر ١٩١٤ والحماية قد يترتب عليها ضم الدولة المحمية للدولة الحامية^(٢) وإما أن تزول هذه الحماية بصفة رسمية أو فعلية^(٣).

وعلى هذا الأساس فإن الدول الخاضعة للحماية بشكليها "اختيارية ، ومفروضة" لا تتمتع بأهلية اللجوء إلى التحكيم الدولي.

(١) انظر د. عبد المعز نجم ، مبادئ القانون العام الدولي المرجع السابق، ص ١٤٢ وما بعدها.

(٢) عندما قامت فرنسا بضم جزيرة مدغشقر إلى إقليمها عام ١٨٩٦ حيث كانت هذه الجزيرة تحت الحماية الفرنسية منذ ١٨٨٥.

(٣) كما حدث بالنسبة لالغاء الحماية البريطانية على مصر عام ١٩٢٢ وكما حدث بالنسبة لالغاء الحماية الفرنسية على مراكش وتونس عام ١٩٥٦.

٣-الدول التابعة: L'Etat vassal

الدولة التابعة كانت في الأصل جزءاً من إقليم دولة معينة ثم اكتسبت السيادة الداخلية وبعضاً من السيادة الخارجية ومن ثم تربطها بالدول المتبوعة رابطة خضوع وولاء^(١).

ويذهب بعض الفقه إلى تعريف التبعية بأنها رابطة أو علاقة قانون عام توحد بين دولتين وتهدف إلى إخضاع أحدهما لسلطة الأخرى.^(٢)

ويرى بعض الفقه أن الدول التابعة تتمتع بأهلية دولية أوسع من تلك التي تتمتع بها الدولة المحمية حيث أن في مقدور الدولة التابعة إدارة علاقتها الدولية في حدود ضيقة وفي إطار السياسة العامة للدول المتبوعة^(٢)، وعلى ضوء هذا الرأي فإن الدولة التابعة يكون لها الأهلية للجوء إلى التحكيم الدولي لفض المنازعات التي تكون طرفاً فيها طالما أن هناك اقراراً سابقاً من الدولة المتبوعة .

ويرى بعض الفقه أن رابطة التبعية يترتب عليها حرمان الدولة التابعة من ممارسة السيادة الخارجية مع احتفاظها بسلطة ممارسة مظاهر السيادة الداخلية تحت إشراف الدولة المتبوعة ومن ثم فإن الدولة التابعة ليست لها اللجوء إلى التحكيم الدولي شأنها في ذلك

(١) انظر د. عبد المعز نجم : مبادئ القانون الدولي العام، المرجع السابق ، ص ١٤٤

(٢) انظر ديلبيسز: المبادئ العامة للقانون الدولي العام، المرجع السابق.

ص ۱۱۶ وما بعدها

Colliard; Institutions Internationales, 4eme edition 1967, p. 101. (۳) انظر كوليار

شأن الدولة المحمية^(١) وهذا الراى الذى تتفق معه ويتوافق مع فكرة التبعية.

ومن الأمثلة التاريخية للدول التابعة "مصر"، التى كانت تابعة للإمبراطورية العثمانية بمقتضى اتفاقية لندن فى ١٥ يولية ١٨٤٠ ثم انسخت عن الامبراطورية بإعلان الحماية البريطانية عليها فى ١٩١٤.

٤- الدولة الخاضعة لنظام الانتداب أو الوصاية :

الغرض من هذه الانظمة هو المساعدة والمساهمة فى إدارة ورقابة الاقاليم الموضوعة تحت الانتداب او الوصاية من اجل تقدمها السياسى والاقتصادى والحصول على الاستقلال التام.

والدولة الخاضعة للانتداب او المشمولة بالوصاية لا تخضع لسيادة الدولة المنتدبة او التى تباشر الوصاية ولا للهيئة الدولية التى أسست النظام (عصبة الأمم المتحدة).

وحيث أن المساعدة والرقابة التى تباشرها الدولة المنتدبة او التى تباشر الوصاية تنصرف إلى الأمور الداخلية والخارجية فى الدول الخاضعة للانتداب او المشمولة بالوصاية فإن لجوء هذه الدول الأخيرة إلى التحكيم يتم تحت رقابة ومساعدة الدولة المنتدبة او الوصية^(٢)

(١) انظر ،

Simpson and Fox; International arbitration, Law and practice, 1959 p.94 .

(٢) انظر د. صالح محمد بدر الدين ، التحكيم فى منازعات الحدود الدولية، دار الفكر العربى ١٩٩١، ص ٢٠٢

وهذا ما أوضحه العمل الدولي وأبرز مثال على ذلك قضية الدين العام العثماني وأطرافها بلغاريا والعراق وفلسطين وشرق الأردن واليونان وإيطاليا وتركيا والتي عرضت على التحكيم بموجب المادة ٤٧ من معاهدة لوزان في ٢٤ يوليو ١٩٢٣ ، فقامت بريطانيا باعتبارها الدولة التي تباشر الانتداب على كل من العراق وشرق الأردن وفلسطين بالمشاركة في تمثيل هذه الدول أمام المحكمة بل لقد كان الممثل الرئيسي في القضية من بريطانيا يساعده ممثل آخر بريطاني وممثل من العراق^(١).

وقد حددت المادة ٢٢ من عهد عصبة الأمم المبادئ العامة لنظام الانتداب وقد حل محله نظام الوصاية والذي وضعت مبادئه في الفصل الثاني عشر من ميثاق الأمم المتحدة^(٢).

فقد كانت عصبة الأمم المتحدة أول من حدد نظام الإشراف الدولي على المستعمرات عن طريق إنشاء نظام الانتداب الدولي ، وهذا النظام لم يكن مقررا لصالح كافة الاقاليم والشعوب الخاضعة للسيطرة الأجنبية بل كان مقررا لصالح مستعمرات الأعداء في الحرب العالمية الأولى^(٣).

وجاءت الأمم المتحدة وابتدعت نظام الوصاية بهدف تحقيق الأهداف التي نصت عليها المادة ٧٦ من ميثاق الأمم المتحدة وهي :

(١) د. ابراهيم العناني ، اللجوء إلى التحكيم الدولي ، المرجع السابق ، ص ٢٩ .

(٢) Colliard: Institutions Internationales; op. cit. p.163.

(٣) د. عبد المعز نجم ، مبادئ القانون الدولي العام ، المرجع السابق ، ص ١٤٦ .

١ - توصيد السلم والأمن الدولى.

٢ - العمل على تقدم سكان الاقاليم المشمولة بالوصاية فى مجالات السياسة والاجتماع والاقتصاد والتعليم وتطورهم المطرد نحو الحكم الذاتى أو الاستقلال حسبما يتفق والظروف الخاصة بكل اقليم ورغبات شعوبه التى تعرب عنها بملء حريتها وطبقا لما ينص عليه اتفاق الوصاية.

٣ - تشجيع احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين .

٤ - كفالة المساواة فى المعاملة فى الشؤون الاجتماعية والاقتصادية والتجارية لجميع أعضاء الأمم المتحدة ومواطنيها ^(١).

واتفاقات الوصاية تقوم بين الدول القائمة بإدارة الاقاليم المشمولة بهذا النظام والأمم المتحدة .. والجمعية العامة تمثل الأمم المتحدة بشأن الأقاليم غير الاستراتيجية ومجلس الأمن يمثل الأمم المتحدة بشأن الاقاليم الاستراتيجية ، ولا يشترط فى الدولة التى تتولى إدارة الاقليم المشمول بالوصاية أن تكون عضوا فى الأمم المتحدة كما يمكن أن تتولى دولة أو أكثر إدارة اقليم واحد مشمول بالوصاية.

وقد أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارا فى ٩ فبراير ١٩٤٦ بدعوة الدول التى كانت تتولى الانتداب إلى التقدم بمشروعات اتفاقات الوصاية التى ستحل محل الانتداب وقد وقعت هذه الاتفاقات كل من استراليا وبلجيكا ونيوزلندا والمملكة المتحدة وفرنسا أما جنوب

(١) د. عبد المعز نجم ، المرجع السابق ، ص ١٤٧ وما بعدها .

إفريقيا فقد رفضت التوقيع على اتفاق وصاية بالنسبة لاقليم جنوب إفريقيا (ناميبيا) الذى كان خاضعا لإشرافها وفقا لأحكام الانتداب.^(١)

٥- مدينة الفاتيكان :-

تكونت مدينة مدينة الفاتيكان بعد معاهدة لاتران Latran الموقعة فى ١١ فبراير ١٩٢٩ حيث قضت المادة الثالثة من المعاهدة بإعادة سيادة البابا عليها. وبعض من الفقه يرى أن مدينة الفاتيكان تعتبر دولة بالمعنى القانونى الدولى بينما ينفى عنها البعض الآخر هذه الصفة ومن المتفق عليه أن هذا الراى الأخير يتفق والعمل الدولى وأن مدينة الفاتيكان لا تملك أهلية اللجوء إلى التحكيم الدولى لأسباب يعبر عنها بأنها تقليدية ترجع إلى الملائمة.^(٢)

الفرع الثانى

الهيئات الدولية العامة

International organizations

هى الهيئة التى تضم مجموعة من الدول أو الأشخاص الاعتبارية العامة من دول مختلفة على نحو دائم سعيا وراء تحقيق اغراض ومصالح مشتركة بينها، وتتمتع هذه الهيئة باستقلال وأهلية للتعبير عن إرادة ذاتية فى المجال الدولى.^(٣)

(١) د. عبد المعز نجم : المرجع السابق ص ١٤٨.

(٢) كوليار ، المرجع السابق ص ١٩١ ، ص ١٩٩ وما بعدها.

ديلبيز ، المبادئ العامة للقانون الدولى العام ١٩٦٤ ، المرجع السابق ، ص ٤٧٣.

(٣) مدام باستيد : دروس فى القانون الدولى ١٩٦٧-١٩٦٨ ، المرجع السابق ، ص ٩٦٣.

والمنظمات قد تكون حكومية او غير حكومية ، والمنظمة غير الحكومية كما عرفها المجلس الاقتصادي والاجتماعى للأمم المتحدة هى كل منظمة دولية لم تنشأ عن طريق الاتفاقات بين الحكومات والمنظمات غير الحكومية والتي لم تنشأ عن طريق اتفاقات الدول لا تتمتع بالشخصية الدولية.. والمنظمات غير الحكومية قد تشترك فيها بعض الدول ومع ذلك تظل محرومة من الشخصية الدولية وهى حينما تلجأ إلى التحكيم الدولى شأنها فى ذلك شأن أشخاص القانون الخاص اما المنظمات الحكومية فهى التى تنشأ عن طريق الاتفاقات بين الدول لتحقيق اغراض او مصالح مشتركة^(١) .

ويذهب عدد قليل من الفقه إلى إنكار الشخصية القانونية للمنظمات الدولية ويرون أن هذه المنظمات تدور فى فلك الاتفاق الدولى المنشئ لها وترتبط حياتها بحياته ولاطراف هذا الاتفاق حق تعديله او إلغائه وبالتالي القضاء على المنظمة ، كما أن المنظمة حينما تمارس أعمالاً قانونية فإنها لا تعبر عن إرادتها وإنما تعبر عن ارادات الدول الأعضاء وأن آثار هذه الأعمال تنصرف لهؤلاء الأعضاء ولا تنصرف إلى المنظمة ذاتها ، وعلى ذلك فالمنظمة لا تتمتع بذاتية وإنما تتمتع باختصاص عضوى له طبيعة موضوعية بالاضافة إلى أن المنظمة لا تتمتع باستقلال مالى تجاه الدول الأعضاء بل تتكون ميزانيتها من مساهمات الأعضاء^(٢).

(١) كوليار ، الانظمة الدولية ١٩٦٧ -المرجع السابق- ص ٥٦٩ وما بعدها

(٢) انظر د. ابراهيم مصطفى مكارم ، الشخصية القانونية للمنظمات الدولية، دار

النهضة العربية ، ١٩٧٥ ص ٣٩ وما بعدها

-احمد أبو الوفا ، الوسيط فى قانون المنظمات الدولية ، دار

الثقافة العربية ، ١٩٨٤ ص ٥٣ وما بعدها.

والمنظمة الدولية هي كيان قانوني يتم إنشائه باتفاق بين الدول مزود بأجهزة دائمة ويتمتع بآرادة ذاتية ويمارس اختصاصات دولية بقصد تحقيق مصالح دولية مشتركة ، ومن هذا التعريف فإن المنظمة الدولية تستند إلى اتفاق دولي وعمل تضامني بين دول ذات سيادة ومع ذلك فإن الواقع العملي لا يعنى بالضرورة قصر العضوية في هذه المنظمات على الدول كاملة السيادة فقط ، فبعض المنظمات الدولية المتخصصة تسمح بعضويتها لوحدات لا ينطبق عليها وصف الدولة ومثال ذلك منظمة اليونسكو ومنظمة الاتحاد الدولي للاتصالات السلكية واللاسلكية ومنظمة الصحة العالمية^(١).

وظلت المنظمات الدولية محرومة من الشخصية القانونية إلى أن حُسم الأمر بالرأى الاستشاري لمحكمة العدل الدولية ١٩٤٩ والذي قرر ان المنظمة الدولية تتمتع بالشخصية القانونية الدولية وقد ذهب إلى ان المنظمة تمارس وظائف وتكتسب حقوقا لا يمكن تفسيرها إلا على ضوء الاعتراف بتمتعها بالشخصية القانونية الدولية^(٢).

ورغم ثبوت الشخصية القانونية الدولية للمنظمات الحكومية فهي لا تتمتع بأهلية اللجوء إلى محكمة العدل الدولية في دعوى قضائية حيث نصت المادة ٣٤/١ من نظام محكمة العدل الدولية على

(١) د. مفيد شهاب ، المنظمات الدولية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٨ ص ٣٨ .

(٢) راجع في هذا الرأى الافتائي لمحكمة العدل الدولية الصادر في ١١ ابريل ١٩٤٩ في مؤلف الاستاذ الدكتور عبد الواحد الفار ، التنظيم الدولي ، المرجع السابق ، ص ٥٩ .

أن هذا الحق مقصور فقط على الدول ، غير أن للمنظمات الدولية طلب رأى استشارى من محكمة العدل الدولية فى أى مسألة قانونية تدخل فى إطار نشاط المنظمة وذلك عملاً بالمادة ١٦ من ميثاق الأمم المتحدة ^(١) .

ورغم حرمان المنظمة من حق اللجوء إلى محكمة العدل الدولية حيث إنها لا تملك أهلية التقاضى فإن لها صفة تقديم دعوى أمام محاكم التحكيم الدولى ^(٢) كما أن المعاهدات والاتفاقات التى تعقدها المنظمة الدولية الآن أصبحت تتضمن شرط اللجوء إلى التحكيم ومثال ذلك شرط التحكيم الوارد فى المادة ٢٩ من الاتفاق الموقع بين منظمة الأمم المتحدة ومنظمة الصحة العالمية فيما يتعلق بالحال المخصصة لمكاتب مقر منظمة الصحة العالمية فى جنيف فى ١٥ فبراير ١٩٥٠ ^(٣) .

المطلب الثانى

الرضا

يعتبر الرضا الشرط الثانى لصحة مشارطات التحكيم فالأهلية لا تكفى وحدها لكى تكون المعاهدة صحيحة بل يجب أن يكون قبول الدول نابعا من إرادة حرة ^(٤) بمعنى أن يكون رضا الدولة بالمعاهدة غير

(١) د. عبد الواحد الفار ، محاضرات فى القانون الدولى العام طبعة ٩٠ ، ١٩

ص ١٥٥ وما بعدها

(٢) د. إبراهيم العنــــــــانى ، اللجوء إلى التحكيم الدولى ، المرجع السابق ، ص ٣٤ وما

بعدها

(٣) انظر ، مجموعة معاهدات الأمم المتحدة ، مجلد ٤٦ ، ص ٣٤٢ .

(٤) د. محمود سامى جنيته ، القانون الدولى العام ، مطبعة الاعتماد ١٩٣٨ ص ٤٧٠

مشوب بأحد العيوب المفسدة للرضا كالغلط L'erreur أو الغش Le dal أو الاكراه La contrainte وللدولة التى تشكو من أحد هذه العيوب أن تعتبر هذه المعاهدة باطلة أو تطالب ببطالانها والحقيقة أن الدول التى ترغب فى حل خلافاتها عن طريق التحكيم الدولى وتبرم مشارطات التحكيم عادة ما تفوض ممثليها فى إبرام هذه المعاهدات تفويضا صحيحا وخاليا من عيوب الرضاء ^(١) .

المطلب الثالث

الموضوع

لايكفى لصحة اتفاق التحكيم أن يتم خاليا من العيوب بل يجب أن يكون مشروعا من الناحية الموضوعية وهذا يستلزم من جهة أن يرد الاتفاق على مسألة تقبل الفصل فيها عن طريق التحكيم وأن يتم بين طرفين يجوز لهما اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لتسوية منازعتهم ^(٢) .

من ثم يتعين أن يكون الموضوع من الخلافات الدولية القابلة للتحكيم ^(٣) ، والخلاف Le différend حسب تعريف محكمة العدل الدولية.

(١) انظر فى عيوب الرضاء ، د. عبد الواحد الفار، القانون الدولى العام، المرجع السابق ص ٣٢٩ وما بعدها.

(٢) د. حسام الدين كامل الأهوانى، بحث فى المسائل التى يجوز حلها بالتحكيم، الدورة العامة لإعداد المحكم، مركز حقوق عين شمس للتحكيم ٢٠٠٠ ص ٢ وما بعدها.

(٣) د. احمد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات فى مجال الاستثمار، مؤسسة شباب الجامعة ١٩٩٠ ص ٤٤ وما بعدها .

-د. صالح محمد بدر الدين، التحكيم فى منازعات الحدود الدولية، المرجع السابق، ص ٢١٥ وما بعدها.

«هو عدم الاتفاق حول مسألة من الواقع أو القانون وبمعنى آخر هو تعارض فى الدعاوى القانونية أو المصالح»^(١) .

ولكى يتم اللجوء إلى التحكيم الدولى يجب اتفاق الأطراف على قابلية الخلاف للعرض على هذا الطريق لتسويته^(٢) ويطلق على مسألة قابلية الخلاف للعرض على التحكيم ، هى ما يعبر عنه فى الفقه الحديث المشكلة التحكيمية *L'arbitrabilité* .

وفى مجال المشروعات الدولية المشتركة يجرى تضمين الإتفاقيات المنشئة لها تحديداً دقيقاً لموضوع النزاع ، ومثال ذلك النص الوارد فى نموذج الإتفاقيات الدولية المشتركة فى مجال البترول فى مصر والذى يجرى نصه على الآتى :

"يحسم أي نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ بين المفاوض والهيئة عن هذه الإتفاقية أو فيما يتعلق بها أو بالإخلال بها أو إنهائها أو بطلانها بطريق التحكيم طبقاً لقواعد تحكيم المركز الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى بالقاهرة (المركز) السارية فى تاريخ هذه الإتفاقية ، ويعتبر حكم المحكمين نهائياً وملزماً للأطراف"^(٣) .

(١) "Un desaccord sur un point de droit, une contestation, une opposition (١) de theses juridiques ou d'interets entre deux personnes" concessions mavoronatis en palestine Arret No 2, C. P. J. I., Serie A. p.11.

(٢) وهى ما يطلق عليها الخلافات القانونية ، وهى التى يمكن تسويتها بالتحكيم أو القضاء الدولى وذلك بتطبيق قواعد القانون الدولى عليها . وهى تفرق عن الخلافات السياسية التى لا تقبل التسوية بتطبيق قواعد القانون الدولى .

(٣) انظر النموذج الذى اعدته الهيئة المصرية العامة للبترول للاتفاقيات الدولية البترولية المشتركة ، إدارة الإتفاقيات ، مطبوعات الهيئة .

الباب الثانى

التنظيم الإجرائى للتحكيم الدولى فى
منازعات المشروعات الدولية المشتركة

تقسيم:

يبدأ التنظيم الإجرائي للتحكيم الدولي بتشكيل هيئة التحكيم ثم تتابع إجراءات التحكيم إلى صدور حكم في النزاع، ويثير ذلك مسألة القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وموضوع النزاع.

ومن ثم فسوف نعالج هذا التنظيم الإجرائي في ثلاثة فصول ، ثم نستعرض في فصل رابع أهم النماذج التطبيقية من قضايا التحكيم في منازعات المشروعات الدولية المشتركة ،

الفصل الأول : إجراءات التحكيم الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة .

الفصل الثاني : حكم التحكيم الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة .

الفصل الثالث : القانون الواجب التطبيق في منازعات المشروعات الدولية المشتركة.

الفصل الرابع : نماذج تطبيقية من قضايا التحكيم في منازعات المشروعات الدولية المشتركة.

الفصل الأول

إجراءات التحكيم الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة

إجراءات التحكيم هي جملة الأعمال الإجرائية المتوالية والتي ترمى إلى الوصول إلى حكم صادر من هيئة التحكيم يفصل في نزاع قائم بين طرفي التحكيم، وقبل أن نعرض لهذه الإجراءات فلا بد أن نتحقق أمور معينة تكون سابقة على عرض النزاع على هيئة التحكيم؛ الأمر الأول هو تشكيل هيئة التحكيم وقبول المحكمين أو المحكم لمهمة الفصل في النزاع. والأمر الثاني هو تحديد النزاع المعروض على التحكيم وبالنسبة لهذه المسألة فلا صعوبة فيها عندما يكون اتفاق التحكيم في مرحلة لاحقة على نشوء النزاع ففي هذه الحالة يكون تعيين وتحديد النزاع وارداً في اتفاق التحكيم، أما في حالة شرط التحكيم وهو ورود نص في العقد الأصلي يقضى باللجوء إلى التحكيم عند نشوء نزاعات في المستقبل ففي هذه الحالة فإن التحكيم لا يبدأ إلا منذ تاريخ نشوء النزاع وعندئذ يتم تحديد النزاع إما بوثيقة خاصة أو في طلب التحكيم أو أمام هيئة التحكيم في بيان الدعوى الذي يقدم إليه ^(١).

وعلى ذلك فسوف نتناول في هذا الفصل تشكيل هيئة التحكيم في مبحث أول ثم نردفه ببيان سير إجراءات التحكيم في مبحث ثان.

المبحث الأول : تشكيل هيئة التحكيم .

المبحث الثاني : سير إجراءات التحكيم .

(١) انظر ، فوسستوكس ، التحكيم الداخلي والدولي ، المكتبة الفنية ، باريس ١٩٧٦ . ص ٩٨ وما بعدها .

المبحث الأول

تشكيل هيئة التحكيم وفقاً لاتفاقيات

إنشاء المشروعات الدولية المشتركة

يعالج في هذا المبحث قواعد تشكيل هيئة التحكيم ثم قبول المحكم لمهمة التحكيم كل في مطلب مستقل .

المطلب الأول

قواعد تشكيل هيئة التحكيم

يبدأ تشكيل هيئة التحكيم في اطار قواعد القانون الدولي العام^(١) بإرادة الدول المتنازعة فللدول مطلق الحرية في اختيار هيئة التحكيم ، ويتوقف تشكيل هيئة التحكيم على اتفاق الأطراف المعنية فقد تتكون من محكم واحد يتم تعيينه باتفاق الطرفين أو بواسطة اية جهة أخرى يتم الاتفاق عليها ، أو من ثلاثة محكمين يتم تعيين اثنين منهم بواسطة الطرفين المعنيين^(٢) (كل طرف يعين محكماً) ويسمى الطرف المعين (بالمحكم المرجح) .

(١) لمزيد من التفاصيل - فضلاً عن المراجع العامة ،

انظر ، د. احمد ابو الوفا ، التحكيم في القانون الدولي وفي القانون المصري ، بحث منشور في كتاب الاعمال المهداه إلى روح الاستاذ الدكتور / محسن شفيق ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢ .

(٢) جرى العرف الدولي على تسمية المحكم الذي يختاره أحد اطراف النزاع بالمحكم الوطنى ، وقد اعترضنا على هذه التسمية إذ قد يكون المحكم غير وطنى وإنما مختار من قبل الدولة لما يتمتع به من علم وخبرة وشهرة دولية ، مثال ذلك اختيار دولة اليمن للاستاذ الدكتور احمد القشيري - مصرى الجنسية - في نزاعها مع دولة اريتريا حول جزر حنيش . حول هذا الاعتراض انظر رسالتنا للماجستير ، سابق الاشارة إليها ، ص ١٢٦ .

ويتوقف اختيار هذا التشكيل أو ذاك أو تشكيل آخر مخالف على إرادة أطراف النزاع وإن كان من الملاحظ - حاليا - أن الاتفاقات تنص على إمكانية اللجوء إلى الغير لتعيين محكم أو أكثر عند عدم إمكانية اتفاق الأطراف على ذلك ، أو نتيجة لتقاعس أحدهما عن تعيين محكم أو أكثر غالبا ما تنص الاتفاقات المبرمة في هذا الخصوص على إعطاء هذه السلطة لرئيس محكمة العدل الدولية ، أو للسكرتير العام للأمم المتحدة أو لآلية منظمة دولية أخرى^(١).

ولما كان تشكيل محكمة التحكيم يرتبط - في أحوال كثيرة - بالفصل في نزاع معين أو قضية ما ، فإن معنى ذلك أنها تتسم بطبيعتها المؤقتة ، وبحيث ينتهى وجودها ، كقاعدة ، بإصدارها للحكم الفاصل في النزاع ومن شأن هذه الطبيعة المؤقتة لمحاكم التحكيم أن تثير العديد من المشاكل بخصوص مكان انعقادها ، وسكرتريتها ، ومكان حفظ وثائقها وأرشفتها ، وسجل المحكمة ومسجلها .. إلخ . وهى مسائل يتم الاتفاق عليها بين الأطراف المتنازعة ، وإذا كانت هيئة التحكيم يتوقف تشكيلها ، فى غالب الأحوال ، على إرادة الأطراف المتنازعة ، فليس معنى ذلك اعتبارها جهازا تابعا لهم ذلك أنها تتمتع باستقلال كامل قبلهم ، فهى كقاعدة ليست الممثل لواحد أو أكثر من أطراف النزاع ، وإنما هى تؤدي وظيفة محايدة تتمثل فى سماع أطراف النزاع ، ثم إجراء المداولة وإصدار الحكم لذلك فمتمى تم تشكيل محكمة التحكيم فإنه لا يمكن تعديله حتى إصدار الحكم ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك .

يترتب على ذلك أن سحب محكم أو أكثر لأي سبب كان ، لا يؤثر على وجود المحكمة . وإن كان الأطراف يمكنهم الاتفاق على استبدال المحكم في حالة وفاته أو استقالته ، أو لأي سبب آخر ، مع إمكانية إعادة الإجراءات أمام المحكمة بتشكيلها الجديد (١).

(١) نصت اتفاقية الحل السلمي للمنازعات الدولية التي تبناها مؤتمر لاهاي لعام ١٨٩٩ (الاتفاقية رقم ١) على إنشاء محكمة دائمة للتحكيم ، وكذلك إنشاء مكتب دولي في لاهاي يقوم بدور قناة الاتصال بالنسبة لاجتماعات المحكمة . ونصت الاتفاقية على قيام كل دولة باختيار أربعة أشخاص من ذوى الكفاءات القانونية العالية يدرجون في قائمة يعدها المكتب ، ويعتبرون أعضاء في المحكمة لمدة ست سنوات قابلة للتجديد ، وإذا قرر أطراف النزاع اللجوء إلى المحكمة يتم اختيار هؤلاء محكما فردا ، وإذا تساوت الأصوات يعهد بهذا الاختيار إلى طرف ثالث يتراضى عليه أطراف النزاع ، فإذا لم يتراضوا يختار كل منهم طرفا ثالث ، ويتم تعيين المحكم الفرد باتفاق الأطراف التي تم اختيارها من قبلهم ، ويكون المحكم الفرد هو رئيس المحكمة ، فإذا لم تشكل المحكمة من عدد فردى ، تختار المحكمة رئيسها .

وقد نصت اتفاقية الحل السلمي للمنازعات الدولية التي أقرها مؤتمر لاهاي لعام ١٩٠٧ على الإبقاء على تلك المحكمة التي أنشأتها اتفاقية ١٨٩٩ ، ونصت على قواعد مشابهة لتلك التي قررتها هذه الأخيرة . وقد أبرمت اتفاقية ١٩٠٧ لما ارتأته الدول من ضرورة مراجعة وتكملة بعض نصوص اتفاقية ١٨٩٩ ، والفروق بين الاتفاقيتين فروق لغوية ، فضلا عن اتفاقية ١٩٠٧ نصت بصورة أكثر تفصيلا على إجراءات التحكيم (المواد ٥١ - ٨٥ ، بينما اتفاقية ١٨٩٩ نصت عليها في المواد ٣٠ - ٥٧) كذلك فقد أضافت اتفاقية ١٩٠٧ بابا رابعا بخصوص التحكيم باتباع الإجراءات المختصرة (المواد ٨٦ - ٩٠) ، والذي قصر الإجراءات على الصيغة المكتوبة ، وبالتالي لا تجوز مرحلة شفوية ، وإن كان يمكن سماع الشهود والخبراء وطلب إيضاحات شفوية من ممثلى الدول وقد نصت اتفاقية ١٩٠٧ - وبالنظر إلى موضوعها ينصب على ذات الموضوع الذى نظمته اتفاقية ١٨٩٩ - على قاعدة أساسية فى قانون المعاهدات ، بقولها أنها ، فيما بين الأطراف المتعاقدة ، تحل محل اتفاقية ١٩٠٧ (م ٩١) .

وتختص المحكمة الدائمة للتحكيم :

١- بكل حالات التحكيم التى يحيلها إليها الأطراف المعنية باتفاق خاص وتعمل =

أما في إطار قواعد القانون التجارى الدولى، فالأصل أن يتفق طرفا التحكيم على هيئة التحكيم وفى حالة خلو اتفاق التحكيم من تحديد وتعيين هيئة التحكيم فإن ذلك لا يعنى أن الاتفاق يصيبه البطلان، حيث إن القانون قد عالج المسألة فى حالة تخلف الاتفاق على تشكيل هيئة التحكيم.

وقد يتم تشكيل هيئة التحكيم بإرادة الطرفين أو بعبارة أخرى باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، وفى حالة تعدد المحكمين لابد أن يكون عددهم وترتبا ويرتب المشرع المصرى فى قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ جزاء للإخلال بمبدأ الوتيرة فى تشكيل هيئة

= وفقا لقواعد الأجراءات المنصوص عليها فى الاتفاقية . ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك .

٢- يمكن تشكيل لجان تحقيق لبحث الوقائع وتقديم تقرير بشأنها ، وكذلك تقديم التسهيلات وأماكن اللجان التوفيق .

٣- كذلك يمارس السكرتير العام للمحكمة وظائف متعددة ، وخصوصا تعيين أعضاء المحكمة واللجان حينما لا تتفق الأطراف المعنية على تشكيلها .

٤- تقدم المحكمة تسهيلات (الأماكن والأشخاص وغيرها) إلى الجهات التى تطلبها، بل وأبرمت اتفاقات لهذا الغرض مع المركز الدولى لتسوية منازعات الإستثمار والوكالة الدولية لضمان الإستثمار ومن المعلوم - وفقا للمادة ١/٤ من النظام الأساسى لمحكمة العدل الدولية - أن أعضاء المحكمة الدائمة للتحكيم يشكلون مجموعات عمل لها حق تقديم مرشحين إلى الجمعية العامة ومجلس الأمن لاختيارهم كقضاة فى محكمة العدل الدولية ، انظر قائمة بالقضايا التى حكمت فيها المحكمة أو تم الحكم فيها بمساعدة مكتبها الدولى، والتى بلغت حتى نهاية ١٩٩١ ٢٧ قضية، والتى كان أولها قضية بين الولايات المتحدة والمكسيك عام ١٩٠٢، وآخرها بين الولايات المتحدة وبريطانيا عام ١٩٨٩ فى، التقرير السنوى الصادر عن المحكمة باللغة الإنجليزية لاهى. ١٩٩١، ص ٤٤-٤٨ .

نقلأ عن، د . احمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص ١٠٣ وما بعدها .

التحكيم، وهذا الجزء هو بطلان التحكيم حيث تنص المادة (١٥) من هذا القانون على أنه :

«تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة، وإذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترًا، وإلا كان التحكيم باطلاً».

ويذهب جانب من الفقه إلى أن هذا البطلان هو بطلان من النظام العام، ومن ثم يجوز لكل من الطرفين وغيرهما من أصحاب المصلحة التمسك به، ولا يجوز تصحيح هذا البطلان بالإجازة^(١) كما يرى هذا الجانب من الفقه أن البطلان يعيب حكم التحكيم وليس اتفاق التحكيم وهذا هو المقصود من نص المادة ١٥ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤^(٢)، ويرى جانب آخر من الفقه أنه في حالة الإخلال بمبدأ التوترية فلا يكون حكم المحكمين باطلاً، إذا ما صدر هذا الحكم بالإجماع لأن الغاية من هذا الحكم قد تحققت بالفعل^(٣).

ومبدأ المساواة بين طرفي التحكيم في اختيار المحكمين أقرته المادة ٥/٢ ب من اتفاقية نيويورك سنة ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية حيث أن الإخلال بهذا المبدأ يبرر رفض تنفيذ الحكم.

(١) د. مصطفى الجمال ود. عكاشة عبد العال : المرجع السابق ، ص ٥٧٦ وما بعدها .
(٢) د. أحمد أبو الوفا : التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف بالإسكندرية، الطبعة الخامسة ١٩٨٨، ص ١٧٢ .
(٣) د. محسن شقيق : المرجع السابق، ص ٢٢ .
د. عاطف الفقي : التحكيم في المنازعات البحرية ١٩٩٧، دار النهضة العربية، ص ٢٧٦ .

واختيار طرفي التحكيم للمحكمين قد يتم في اتفاق التحكيم او في اتفاق لاحق.. وخلق اتفاق التحكيم من اختيار هيئة التحكيم امر لا يترتب عليه بطلان اتفاق التحكيم حيث إن المشرع قد رسم الطريق لاختيار هيئة التحكيم عند خلق اتفاق التحكيم من تعيين وتحديد هيئة المحكمين .. والاتفاق اللاحق لاتفاق التحكيم والذي يتضمن تحديداً لهيئة التحكيم لابد أن يكون مكتوباً كحال اتفاق التحكيم ذاته.. وتعيين هيئة التحكيم قد تكون بتحديد أسماء المحكمين او بتحديد صفاتهم على نحو قاطع كنقيب المهندسين الحالي، أما إذا كانت صفة المحكمة يمكن أن تطلق على أكثر من شخص، كالاتفاق على مهندس مدني مثلاً فإن التعيين في هذه الحالة يكون غير قاطع وبالتالي يكون باطلاً^(١).

ويختار كل طرف من طرفي التحكيم محكماً عنه ويتولى المحكمان المعينان من طرفي التحكيم اختيار المحكم المرجح حيث إن ذلك الاتفاق يعد توكيلاً من كل طرف للمحكم الذي عينه الاتفاق مع المحكم الآخر لاختيار المحكم المرجح.

كما يمكن للطرفين أن يتفقا على أن شخصاً معيناً باسمه أو بصفته هو الذي يتولى اختيار المحكم أو المحكمين.

كما يمكن أن يتفق طرفا التحكيم على أن المحكمة المختصة بنظر التزام هي التي تتولى تعيين المحكم أو المحكمين^(٢).

(١) انظر، د. محمود محمد هاشم ، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية ١٩٩٠، دار الفكر العربي، ص ١٥٥.

(٢) انظر، د. احمد ابو الوفا ، المرجع السابق، ص ٤٥.

وقد يتفق الطرفان على أن هيئة أو منظمة أو مركز التحكيم الدائم هي التي تنظم وسيلة اختيار أشخاص المحكمين وفقاً للقواعد المقررة في اللوائح المنظمة لهذا المركز أو تلك الهيئة أو المنظمة.

وقد سار المشرع المصري في هذا النهج على نهج القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥ والذي أخذ بنهائية القرار الصادر من المحكمة المختصة في تعيين المحكم حيث تنص المادة ٥/١١ من القانون النموذجي على أنه «أى قرار فى مسألة موكولة إلى المحكمة - يكون قراراً نهائياً غير قابل للطعن...»^(١).

المطلب الثانى

قبول المحكم لمهمة التحكيم

إذا تحدد فى اتفاق التحكيم أشخاص المحكمين أو اتفق الأطراف على أشخاص المحكمين فى اتفاق لاحق فإن هذا يعد مجرد ترشيح لهؤلاء المحكمين وليس تعييناً لهم^(٢) حيث إن تعيين المحكمين يقتضى قبول المحكمين صراحة للقيام بهذه المهمة.. وقبول المحكم لمهمته لا بد أن تكون كتابة حيث تنص المادة ٣/١٦ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه «يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ، ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة الشكوك حول استقلاله أو حيده».

(١) انظر : د. أبو العلا على أبو العلا النمر: تكوين هيئات التحكيم دراسة تحليلية مقارنة، ٢٠٠٠، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى،

(٢) انظر: د. محمود محمد هاشم : المدخل إلى التحكيم، ٢٠١٠.

والكتابة هى مجرد وسيلة لإثبات قبول الحكم للقيام بمهمته ولا تعد شرطاً لصحة التحكيم أو إجراءاته وعلى ذلك فإن شروع المحكم فى القيام بالمهمة أو قيامه بها بالفعل يعد دليلاً قاطعاً على قبوله المهمة مثل حضور المحكم جلسة التحكيم الأولى وتحرير محضر بها - كما أنه يجوز إثبات قبول المحكم بوسائل أخرى كالإقرار أو اليمين الحاسمة. والمشرع المصرى لم يحدد شكلاً معيناً لهذه الكتابة.

ولئن كان المشرع المصرى فى قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الأثر المترتب على رفض المحكم لمهمته على اتفاق التحكيم بيد أن المشرع الفرنسى نص فى المادة ٤٤٣/٣ من قانون الإجراءات المدنية على أن : « اتفاق التحكيم يعتبر منتهياً عندما لا يقبل المحكم المهمة المعهود بها إليه ».. ويذهب جانب من الشراح إلى أن اتفاق التحكيم الذى اختار فيه الطرفان المحكم يكون معلقاً على شرط واقف وهو قبول المحكم لمهمة التحكيم فإذا رفضها اعتبر الاتفاق كأن لم يكن لتخلف الشرط^(١).

وبقبول هيئة التحكيم لمهمة التحكيم يعد تشكيل هيئة التحكيم تاماً ومكتملاً وتاريخ هذا القبول هو بمثابة تاريخ بدء محكمة التحكيم فى مباشرة المهمة الموكولة إليها^(٢).

(١) انظر د. مصطفى محمد الجبال، ود. عكاشة عبد العال : المرجع السابق، ص ٥٩٤.

Ph. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman; op.cit. p. 551

(٢) انظر :

الشروط الواجب توافرها فى المحكم:

لم يرد فى قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ شروط خاصة يجب أن تتوافر فى المحكم سوى شرط واحد وهو ضرورة أن يتمتع المحكم بالأهلية المدنية حيث نصت المادة ١٦ من هذا القانون على أنه :

« لا يجوز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه فى جناية أو جنحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه مالم يرد إليه اعتباره ولا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك».

كما أن المشرع الفرنسى لم يضع شروطاً فى المحكم سوى هذا الشرط حيث نص صراحة فى ١/١٤٥١ من قانون المرافعات الفرنسى على أن مهمة التحكيم لا يجوز أن تعهد إلا إلى شخص طبيعى يتمتع بالأهلية الكاملة لمباشرة كافة حقوقه المدنية ووفقاً لنص المشرع الفرنسى فإن الاتجاه الراجح فى الفقه الفرنسى يرى عدم جواز أن يكون القاصر غير المأذون له بإدارة أمواله محكماً وكذلك الأمر بالنسبة للراشد إذا كان خاضعاً لنظام الوصاية والمحروم من مباشرة حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه بعقوبة جناية أو جنحة على أساس أن تصرفات هؤلاء تكون باطلة بقوة القانون^(١).

(١) د. مصطفى محمد الجمال، ود. عكاشة عبد العال : المرجع السابق، ص ٥٩٨.

ويلاحظ أن القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة ١٩٨٥ لم يقيد حرية الأطراف في اختيار المحكم بأية قيود غير أنه نص في المادة ٢/١١ على أنه :

« لا يمنع أى شخص بسبب جنسيته عن العمل كمحكم مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك »^(١).

ويلاحظ أن كافة التشريعات لا تتطلب أية صفات خاصة في المحكم كتمتع المحكم بدرجة معينة من الثقافة ولكن بعض التشريعات تتطلب أن يكون المحكم من ذوى الخبرة وحسن السير والسلوك.^(٢) والمادة ٤ من نظام التحكيم السعودى الصادر بالمرسوم الملكى م/٤٦ كما أن المادة الرابعة من قانون التحكيم بالجمهورية العربية اليمنية رقم ٣٣ لسنة ١٩٨١ تشترط لصحة التحكيم أن يكون المحكم عدلاً عارفاً بدور القضاء و بالقواعد العرفية^(٣).

كما أن بعض التشريعات تقضى بضرورة أن يكون المحكم من بين مواطنيها كتشريعات أمريكا اللاتينية مثل شيلي وكولومبيا كما أن القانون الأسباني يشترط أن يكون المحكم من ذوى المهن المعينة حيث يقتضى ضرورة أن يكون المحكم من بين المحامين.^(٤)

Don Wallack; op. cit, p. 46.

(١) انظر:

(٢) انظر : د. السيد المراكبى : التحكيم فى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومدى تأثيره بسيادة الدولة، ٢٠٠١، دار النهضة العربية، ص ٧٥.

(٣) د. عبد الحميد الأحمد : موسوعة التحكيم، التحكيم في البلاد العربية، المرجع السابق، ص ٢٨٩ وما بعدها، ص ٨١١ وما بعدها.

(٤) د. السيد المراكبى : المرجع السابق، ص ٧٨ وما بعدها.

المبحث الثاني

سير إجراءات التحكيم في منازعات المشروعات الدولية المشتركة

يقصد بإجراءات التحكيم في مفهوم القانون الدولي العام «مجموعة القواعد التي يجب على المحكمة اتباعها في سير التحقيق في موضوع النزاع وحتى صدور الحكم»^(١).

وقد جري العمل على أن مشاركة التحكيم هي التي يجب أن تبين قواعد الإجراءات التي تسير عليها المحكمة لدى نظر الخلاف فتوضح الشكل الذي على أساسه يتم تبادل المذكرات والأوراق والمستندات ومواعيد ذلك وتبين مشارطة التحكيم أيضاً ما إذا كانت توجد ضرورة لإجراءات شفوية، ثم بيان شروط ومواعيد سيرها^(٢).

وتلتزم الدول المشاركة في الإجراءات أمام هيئة التحكيم بتنفيذ كل ما تتخذه الهيئة من أمور إجرائية، ذلك أن أية قضية تتحلل - في النهاية. إلى مجموعة من الأعمال الإجرائية اللازمة للتوصل إلى

(١) وقد تناولتها المادة (١٥) من لائحة إجراءات التحكيم النموذجية التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٥٨.

(٢) أطلقت اتفاقية لاهاي رقم ١ لعام ١٨٩٩ على مرحلة الإجراءات المكتوبة اسم مرحلة الفحص الأولى (preliminary examination)، على مرحلة الإجراءات الشفوية اسم المناقشة (discussion)، بينما سميت اتفاقية لاهاي رقم ١ لعام ١٩٠٧ على التوالي اسم المرافعات المكتوبة والمناقشات الشفوية (pleadings - oral discussion) وأطلق عليها نموذج قواعد إجراءات التحكيم الذي تبنته لجنة القانون الدولي عام ١٩٥٨ (م ١٥) اسم التحقيق المكتوب والمناقشات : (l' instruction écrite et les débats).

راجع : د. أحمد أبو الوفا: التحكيم في القانون الدولي، والقانون المصري، المرجع السابق، ص ١٠٧.

الحكم فى موضوع الدعوى ، وبالتالى حسم النزاع.^(١)

أما عن سير إجراءات التحكيم فى إطار علاقات القانون التجارى الدولى، فالحديث فيه يطول، وذلك لمناقشة عدد من الإجراءات المهمج التى تسير عليها دعوى التحكيم منذ بداية إجراءات التحكيم ومروراً بمرض النزاع على هيئة التحكيم، واللغة المستخدمة فى التحكيم، والنظام الذى يحكم الجلسات، ومكان التحكيم، وكيفية تدوين الوقائع ، ومسألة علنية الجلسات، وأحكام وقف وانقطاع سير الإجراءات، وأخيراً انتهاء إجراءات التحكيم صلحاً أو تركاً أو حكماً.

- بدء إجراءات التحكيم:

لم يحدد المشرع فى المادة ٢٧ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ موعداً لبدء الإجراءات بطريقة حتمية حيث ترك لإرادة طرف النزاع حرية بدء هذه الإجراءات بناء على الاتفاق الذى بينهما وفى حالة غياب هذا الاتفاق فإن إجراءات التحكيم تبدأ من اليوم الذى

(١) تقول الدائرة التى نظرت نزاع الحدود (السلفادور ضد هندوراس) أن الدول:

“... are under a duty to conform with all decisions as to procedur, which the court is specifically empowered to make by articles 30 and 43 of its statute”, ICJ, Rep., 1992, p. 581, par.371.

ويشير الدكتور أحمد أبو الوفا إلى أن قانون الإجراءات الدولية يلعب دوراً مهماً أمام المحاكم الدولية لأنه يراعى مقتضيات حسن سير العدالة، وإدارة القضية. راجع مؤلف سيادته : «مشكلة عدم الظهور أمام محكمة العدل الدولية،» دراسة فى إطار قانون الإجراءات الدولية، القاهرة ١٩٨٦.

يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعى^(١). وعلى ذلك فقد يتفق طرفا النزاع على أن إجراءات التحكيم تبدأ من تاريخ حضورهم جميعا أمام هيئة التحكيم أو بإعلان أحدهم للآخر بطلب التحكيم أو بسريان تاريخ معين أو بقبول المحكم بمهمة التحكيم أو بأى إجراء آخر يتفق عليه طرفا النزاع أو من تاريخ التقدم بطلب التحكيم إلى سكرتارية الهيئة المختصة^(٢).

وقد تبدأ إجراءات التحكيم بمعرفة محكمة التحكيم نفسها حيث يقوم المحكم خلال ثلاثين يوما على الأكثر من قبوله التحكيم بإخطار الخصوم بتاريخ أول جلسة لنظر النزاع^(٣).

وفى النظام الفرنسى فبدء إجراءات التحكيم تختلف بحسب نوع اتفاق التحكيم وهل هو مشاركة تحكيم أم شرط تحكيم، بالنسبة لمشاركة التحكيم فإن الإجراءات تبدأ من قبول هيئة التحكيم القيام

(١) وفى هذا المعنى نصت المادة ٢١ من القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى والى تقضى بأن إجراءات التحكيم فى نزاع ما تبدأ فى اليوم الذى يتسلم فيه المدعى عليه طلبا بإحالة ذلك النزاع إلى التحكيم مالم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

(٢) كما هو متبع بالنسبة لنظام تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس حيث تقضى المادة الثامنة بأن على أى طرف يرغب فى اللجوء إلى تحكيم الغرفة التجارية الدولية أن يوجه طلبا إلى سكرتارية اللجنة القومية المعنية بالطلب.

(٣) انظر فى هذا المعنى نظام التحكيم فى دولة الكويت، د. السيد المراكبى، التحكيم فى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومدى تأثيره بسيادة الدولة، المرجع السابق، ص ١١٨.

بمهمة التحكيم أما بالنسبة لشرط التحكيم فإن الإجراءات تبدأ من تاريخ إعلان موضوع النزاع إلى المحكمين^(١).

أما بالنسبة للتحكيم المؤسسي فبدء الإجراءات تحددها لائحة المركز أو المؤسسة المختصة بنظر التحكيم فمثلاً إجراءات التحكيم تبدأ في الغرفة التجارية الدولية بباريس من تاريخ تلقي سكرتارية الهيئة لطلب التحكيم^(٢).

والمشرع المصري في المادة ٢٧ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لم يتطلب شكلاً معيناً في طلب التحكيم غير أن مدلول النص يفيد بأن الأمر يتعلق بطلب كتابي والكتابة شرط للإثبات وقد يغنى عنها الإقرار أو الحضور بالفعل أمام المحكم ولا شك أن الإجراء المكتوب يتميز بالدقة والتحديد.

- عرض النزاع على هيئة التحكيم؛

عملاً بنص المادة ٣٠ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ يتعين على المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الميعاد الذي تعينه هيئة التحكيم أن يرسل إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بياناً مكتوباً يتضمن اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرحاً لوقائع الدعوى يتضمن تحديداً لموضوع النزاع وطلباته وكل أمر آخر يقتضى ذكره بناء على اتفاق الطرفين، وهذا الإعلان قد يتم عن طريق المحضر أو بأى وسيلة مكتوبة كالخطابات المسجلة

J. Robert; L'arbitrage, op.cit. N. 166, p. 164.

(١) انظر ،

(٢) انظر ، زكريا مصيلحي ، التوفيق والتحكيم طبقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، السنة ٢٧ ، العدد الرابع ص ٢٩ .

وبالنسبة للتحكيم المؤسسى فإن لوائح المؤسسة المختصة بالتحكيم عادة ما تحدد كيفية الإعلان وطريقته.

وحتى يتسنى لهيئة التحكيم الوقوف على حقيقة النزاع وإنجاز المهمة على وجه السرعة فإنه يجوز لطرفى النزاع وفقاً للفقرة الثالثة من المادة ٣٠ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ أن يرفق ببيان دعواه أو مذكرة دفاعه صوراً من المستندات التى تدعم وجهة نظره وصوراً من أدلة الإثبات وهيئة التحكيم فى أى مرحلة من مراحل الخصومة أن تطلب تقديم أصول هذه المستندات، وفى هذا الصدد لم يختلف المشرع المصرى عن الأنظمة الأخرى الخاصة بالتحكيم^(١).

وأحياناً تمر إجراءات التحكيم بمرحلة تمهيدية قبل تصدى هيئة التحكيم للفصل فى موضوع النزاع وذلك فى التحكيم المنظم أو المؤسسى .. وهذه المرحلة التمهيدية تكون ذات أهمية قصوى فى حالة شرط التحكيم حيث إن الأطراف لا تعلم شيئاً عن موضوع النزاع أو إجراءاته حيث إنها لم تفعل شيئاً سوى مجرد الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم بشأن ما قد يثور من منازعات بشأن علاقة ما، وفى هذه المرحلة التمهيدية تتعدد فيها الجلسات بين الأطراف حيث يتم التقاء الأطراف لإعداد وثيقة تحدد مهمة المحكم وإجراءات التحكيم وتحديد

(١) قارن، الفقرة الأولى من المادة ٢٣ من القانون النموذجى للتحكيم والتى تقرر بأن يقدم الطرفان مع بيانيهما كل المستندات التى يعتبران أنها ذات صلة بالموضوع أو يجوز لهما أن يشيرأ إلى المستندات والأدلة الأخرى التى يعتزمان تقديمها .. وفى هذا المعنى أيضاً المادة ٢/٣ من القواعد الخاصة بنظام التحكيم التابع لغرفة التجارة الدولية بباريس.

نقاط الخلاف الأمر الذى يؤدى بطبيعة الأمر إلى سرعة الفصل فى التحكيم وتوفير النفقات إلى حد ما - وهذه الوثيقة قد لا تتضمن بعض المسائل محل الخلاف بين الأطراف والتي تترك فى الغالب لهيئة التحكيم تتصدى لها أثناء نظر موضوع النزاع موضوع التحكيم^(١).

- لغة التحكيم :

إن تحديد لغة التحكيم امر ضرورى بالنسبة لأطراف النزاع خاصة إذا كان التحكيم دولياً لذا فإنه من المفضل أن يتفق الأطراف على لغة التحكيم خاصة وأن التحكيم سيكون عبئاً ثقيلاً على أطراف النزاع إذا كان يباشر بلغة لا يفهمها أطراف النزاع مما يتعذر عليهم إثبات دعواهم فضلاً عن النفقات العديدة نتيجة اللجوء إلى الترجمة، وبالنسبة للتحكيم المؤسسى أي المنظم فإن مؤسسات التحكيم هى التى تحدد اللغة التى يجرى بها التحكيم مراعية فى ذلك معرفة طرفى النزاع للغة مشتركة وإمام هيئة التحكيم بلغة العقد مصدر النزاع^(٢) وقد قررت الفقرة الثالثة من المادة ١٥ من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس هذا المعنى حيث تقضى بأن المحكم يحدد اللغة أو اللغات التى يجرى بها التحكيم مراعيًا فى ذلك الظروف ولا سيما لغة العقد^(٣).

وبالنسبة للتشريع المصرى فقد حرص على جعل اللغة العربية هى اللغة الأساسية للتحكيم مالم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم

(١) انظر د. عاطف محمد الفقى، التحكيم فى المنازعات البحرية، المرجع السابق، ص ٤٥٩ وما بعدها.

(٢) انظر د. فوزى سامى ، التحكيم التجارى الدولي، المرجع السابق، ص ٢٨٥.

(٣) انظر زكريا مصيلحى ، التوفيق والتحكيم طبقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية، المرجع السابق، ص ٣٢.

لغة أو لغات أخرى وذلك عملاً بالمادة ٢٩ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ كما أجازت المادة ٢٩ لهيئة التحكيم أن تقرر بأن يرفق بكل أو بعض الوثائق المكتوبة التى تقدم فى الدعوى ترجمة إلى اللغة أو اللغات التى يجرى بها التحكيم^(١).

وقد اشترطت بعض التشريعات استعمال اللغة الوطنية فى التحكيم الذى يجرى على أرضها وهو ما تقضى به المادة ٢٥ من اللائحة التنفيذية لنظام التحكيم السعودى والتى تقرر أن اللغة العربية هى اللغة الرسمية التى تستعمل أمام هيئة التحكيم سواء فى المناقشات أو المكاتبات وعلى الأجنبى الذى لا يستطيع التكلم باللغة العربية اصطحاب مترجم موثوق به يوقع معه فى محضر الجلسة على الأقوال التى نقلها^(٢).

ـ نظام الجلسات :

لا تتقيد هيئة التحكيم بالشكليات التى تحكم نظام الجلسات أمام القضاء العادى ، ومن ثم فإن لهيئة التحكيم أن تعقد جلساتها فى أى ساعة أو فى أى يوم ولو كان ذلك فى أيام العطلات الرسمية غير أن لطرفى النزاع الاتفاق على تحديد أوقات معينة لعقد جلسات هيئة التحكيم^(٣) هذه الحرية مقيدة بمبدأ احترام حقوق الدفاع وهو ما

(١) انظر د. وجدى راغب فهمى ، مبادئ القضاء المدنى، دار الفكر العربى بالقاهرة ١٩٨٧، ص ٢١١.

(٢) انظر ، د. السيد المراكبى ، التحكيم فى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومدى تأثيره بسيادة الدولة، المرجع السابق، ص ٧٨.

(٣) انظر د. أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق، ص ١٢٢.

ذهبت إليه التشريعات المختلفة ، فالتشريع المصرى فى المادة ٣٣ من قانون التحكيم رقم ١٩٩٤/٢٧ قد راعى مبدأ احترام حقوق الدفاع حتى يبدى كل طرف أوجه دفاعه فى مواجهة الطرف الآخر حتى يستطيع هذا الأخير الدفاع عن نفسه أيضاً، فالفقرة الأولى من المادة ٣٣ من قانون التحكيم المصرى تقضى بأن تعقد هيئة التحكيم جلسات مرافعة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى وعرض حججه وأدلتها كما أن لها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك. كما تقضى الفقرة الثانية من المادة ٣٣ بوجوب إخطار طرفى التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التى تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التاريخ الذى تعينه لذلك بوقت كاف تقدره هذه الهيئة حسب الظروف.. وقد سار على نفس هذا النهج نظام غرفة التجارة الدولية بباريس فالفقرة الأولى من المادة ١٥ تقضى بأن يقوم المحكم بناء على طلب أحد الأطراف أو عند الاقتضاء من تلقاء نفسه بتكليف الأطراف بالحضور أمامه فى اليوم والمكان اللذين يحددهما مع مراعاة إعطائهم مهلة مناسبة^(١).

- مكان التحكيم :

ويعتبر تحديد مكان التحكيم أمراً فى غاية الأهمية ولذا فإنه فى التحكيم الخاص غالباً ما يتم تحديده بواسطة أطراف التحكيم ويرى جانب من الفقه إلى أن هذا الاختيار يجب أن يراعى عناصر التحكيم المختلفة كالمكان الذى توجد فيه البضائع والوثائق أو مكان إقامة المحكمين وبالنسبة للمشروعات الدولية المشتركة فإن مكان وجود هذه المشروعات يمكن أن يعتبر هو المكان المناسب للتحكيم .

(١) انظر : زكريا مصيلحى ، المرجع السابق، ص ٣٤.

كما يجب أن تتوافر فى هذا المكان اعتبارات الحيادة والملاءمة حيث يمكن استدعاء الشهود والخبراء بسهولة وحيث تتوافر أماكن للاجتماعات وإقامة الخصوم ووجود الاتصالات المختلفة والتي تسهل من عملية التحكيم.

وبالنسبة للتحكيم المؤسسى فإن قواعد لوائح مراكز التحكيم الدائم تحدد مكان التحكيم وقد ذهب جانب من الفقه إلى ضرورة مراعاة الاعتبارات السابقة والتي تجمع بين الحيادة والملاءمة بالنسبة لمراكز التحكيم الدائم^(١). وإذا اتفق أطراف التحكيم على مكان معين للتحكيم فعلى هيئة التحكيم احترام هذا الاتفاق مالم تكن هناك مبررات لهيئة التحكيم لمخالفة هذا الاتفاق وإذا كان مخالفة هيئة التحكيم لإرادة الأطراف يحمل فى ثناياه إخلافاً بمبدأ حق الدفاع فإن ذلك مما يترتب عليه البطلان^(٢).

وقد راعى المشرع المصرى فى تحديده لمكان التحكيم إرادة الأطراف وحريرتهم فى تحديد مكان التحكيم وقرر أنه فى حالة غياب هذا الاتفاق فإن لهيئة التحكيم أن تحدد مكان التحكيم وفقاً لظروف الدعوى وملاءمة المكان لأطرافها وبذلك فإن المشرع بهذا الاتجاه السابق والذي ورد بنص المادة ٢٨ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ قد أكد مبدأ سلطان الإرادة واحترام حق الدفاع واعتبارات الحيادة والملاءمة حيث ربط بين مكان التحكيم وعناصره مثل ظروف الدعوى وأطرافها^(٣).

(١) انظر ، Moreau et Bernard : droit interne et droit international de l'arbitrage ، p. 153.

(٢) انظر د. أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق، ص ٢٢.

(٣) نقض مدنى، جلسة ١٢/٤/١٩٥٦ الطعن رقم ٣٦٩ لسنة ٢٢ق، مجموعة القواعد المدنية، الجزء الثالث، ص ٢١٨.

وأما بالنسبة للنظام الفرنسى فإن تحديد مكان التحكيم بالنسبة للتحكيم الدولى يخضع لإرادة أطراف النزاع ولهم الحرية الكاملة والمطلقة فى تحديد هذا المكان وشروطه أما بالنسبة للتحكيم الداخلى فالأصل انه يجرى فى فرنسا^(١).

- تدوين وقائع هيئة التحكيم :

يتعين وفقاً للفقرة الثالثة من المادة ٣٣ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ تدوين وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم فى محضر تسلم صورة منه إلى كل من الطرفين مالم يتفقا على غير ذلك وفى هذا المحضر يتم تدوين حضور الخصوم وغيابهم والطلبات والدفع المبداء من الخصوم وكذلك المستندات المقدمة منهم ويرى جانب من الفقه أن هذا التدوين هو تأكيد لمبدأ احترام حقوق الدفاع كما انه امر لازم وضرورى بالنسبة لإجراءات التحقيق التى قد تباشرها هيئة التحكيم^(٢).

وهذا المحضر قد يدونه كاتب أى شخص من الغير أو المحكم نفسه أو أحد طرفى النزاع مالم تعترض الأطراف الأخرى^(٣)، والدليل على ذلك أن قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لم ينص صراحة على ضرورة وجود كاتب مع هيئة التحكيم لتدوين هذا المحضر ومما يدل على ذلك أيضاً أن حكم التحكيم لا يشترط فيه إلا توقيع المحكمين فقط عملاً بالمادة ٤٣ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

(١) انظر د. مختارى بربرى ، المرجع السابق، ص ١٠٣.

(٢) انظر د. احمد ابو الوفا ، المرجع السابق، ص ٢٤١.

(٣) انظر د. احمد ابو الوفا ، المرجع السابق، ص ٢٢٣.

- مسألة علانية الجلسات :

لم يتناول أي من التشريع المصري أو الفرنسي هذه المسألة بحكم خاص وترك الأمر إلى إرادة طرفى التحكيم أو لهيئة التحكيم فى حالة عدم الاتفاق ويذهب جانب من الفقه إلى أن القاعدة فى جلسات المحكمين أن تتم بسرية تامة خاصة وأن التحكيم الدولى غالباً ما يتناول الأنشطة التجارية التى تنطوى على أسرار لا يجب إفشاؤها^(١) والمشرع المصرى يرى أعمال قاعدة السرية فى عملية التحكيم وبالتالي جلسات التحكيم رغم أنه لم ينص على ذلك صراحة غير أن ذلك يستفاد من نص المادة ٤٤ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والتى تنص على أنه «لا يجوز نشر حكم التحكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفى التحكيم»^(٢).

- وقف إجراءات التحكيم :

ويذهب بعض الشراح إلى أنه لا يجوز الاتفاق على وقف السير فى إجراءات التحكيم مدة تجاوز المدة المحددة قانوناً لإصدار حكم التحكيم ذلك أنه لو تجاوزت مدة الوقف المدة المحددة لإصدار حكم التحكيم فمعنى ذلك أن المحكم يتعذر عليه إعادة السير فى التحكيم لانقضائه بانقضاء المدة المحددة له^(٣) غير أن رأى الراجح يذهب إلى أنه يجوز الاتفاق على وقف إجراءات التحكيم لمدة تجاوز المدد المحددة قانوناً لإصدار حكم التحكيم لأن وقف إجراءات التحكيم مدة تجاوز

(١) انظر د. أحمد أبو الوفا : المرجع السابق، ص ٢٢١.

(٢) انظر د. مختار بربرى : المرجع السابق، ص ١٢١.

(٣) انظر: د. فوزى سامى : المرجع السابق ص ٣٠٥ وما بعدها.

المدة المحددة قانوناً لإصدار حكم التحكيم لا يضر بطرفى النزاع طالما أن هذا الوقف تم بإرادتهما الحرة وإعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة الذى هو جوهر عملية التحكيم^(١).

وإذا كان أمر وقف إجراءات التحكيم فى حالة الوقف التعليقى متروك لتقدير هيئة التحكيم، فإن على هيئة التحكيم إجابة طلب أطراف التحكيم بشأن الاتفاق على وقف إجراءات التحكيم إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة وذلك بعد التحقق من صحة الاتفاق^(٢).

والوقف التعليقى يتميز بأن مدة الوقف لا تكون محددة سلفاً وتظل إجراءات التحكيم موقوفة لحين زوال السبب، والفصل فى المسألة الأولية أما بالنسبة للوقف الاتفاقى فإن مدة الوقف تكون محددة سلفاً وبالنسبة للوقف التعليقى فيتم بقرار من هيئة التحكيم بينما الوقف الاتفاقى فيتم بإرادة طرفى النزاع^(٣).

- انقطاع سير إجراءات التحكيم

انقطاع سير إجراءات التحكيم هو وقف السير فى هذه الإجراءات بقوة القانون للأسباب التى وردت على سبيل الحصر نتيجة تصدع ركنها الشخصى^(٤) وانقطاع إجراءات التحكيم هو فى الحقيقة

(١) انظر د. أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق، ص ٢٢٧.

(٢) انظر د. فوزى سامى ، المرجع السابق، ص ٣٠٥.

- مختار بريى ، المرجع السابق، ص ١٣١.

(٣) انظر د. فتحى والى ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى، ١٩٩٣، دار النهضة العربية، ص ٩٢٣.

(٤) انظر د. أحمد مسلم ، أصول المرافعات، ١٩٦١، دار الفكر العربى بالقاهرة، ص ٥٣٦.

تأكيد لمبدأ حق الدفاع لأنه بوفاة أحد طرفى النزاع تزول صلاحيته ومن ثم يصبح عاجزاً عن مباشرة حقه فى الدفاع ومن ثم تنقطع إجراءات التحكيم حتى يحل محله من يتولى مباشرة حق الدفاع^(١).

وقد أحال المشرع المصرى فى المادة ٣٨ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ إلى قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ بشأن أحكام انقطاع خصومة التحكيم والآثار المترتبة عليها.

وانقطاع خصومة التحكيم تتفق مع وقف خصومة التحكيم بشأن النتيجة المترتبة وهى وقف السير فى إجراءات التحكيم غير ان انقطاع الخصومة تكون بقوة القانون اما وقف الخصومة فتكون بناء على إرادة هيئة التحكيم أو إرادته أطرافه والأسباب التى تؤدى إلى انقطاع الخصومة فى التحكيم هى أسباب تتعلق بالعنصر الشخصى فى منازعة التحكيم بينما أسباب الوقف فى خصومة التحكيم فإنها تتعلق بالعناصر الموضوعية فى منازعة التحكيم^(٢).

ووفقاً للمادة ٣٨ من قانون التحكيم رقم ٢٧/ ١٩٩٤ فإن الشرط الأول لانقطاع خصومة التحكيم هو التحقق من أسباب انقطاع خصومة التحكيم والتى وردت على سبيل الحصر فى الفقرة الأولى من المادة ١٣٠ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ والتى تقضى بأن ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية

(١) انظر، د. محمد كمال عبد العزيز ، تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه، ١٩٧٨ - الجزء الأول، دار النهضة العربية بالقاهرة، ص ٨٠٧.

(٢) انظر ، د. إبراهيم نجيب مسعد ، القانون القضائى الخاص، منشأة المعارف بالإسكندرية، الجزء الثانى ١٩٧٤، ص ١٢٢ .

الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين اللهم إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها.

وهناك فرق بين زوال الصفة فى التقاضى وزوال صفة الوكيل فى الخصومة؛ ففيما يتعلق بزوال الصفة فى التقاضى فإن الأمر يؤدى إلى انقطاع خصومة التحكيم بينما زوال صفة الوكيل يؤدى إلى تأجيل نظر خصومة التحكيم حتى يتسنى للطرف الذى زالت وكالته تعيين وكيل آخر وذلك عملاً من المادة ١٣٠ من قانون المرافعات ونزول صفة الوكيل إما بوفاة أو بعزله أو بتنحيه وفى هذه الحالة تمنح هيئة التحكيم للطرف الذى زالت وكالته مهلة أى أجلاً لتعيين وكيل آخر^(١).

وموت المحكم أو فقدانه لأهليته أو عزله أو تنحيه يؤدى إلى انقضاء خصومة التحكيم مالم يتفق طرفا النزاع على تعيين محكم آخر وفى هذه الحالة فإن إجراءات التحكيم تتوقف لحين تعيين المحكم البديل وإذا تعذر ذلك تنقضى خصومة التحكيم ولا يجوز اللجوء إليه إلا باتفاق آخر جديد^(٢).

وزوال أو تغيير صفة ممثل الشخص الاعتبارى كرئيس مجلس الإدارة أو المدير لا يترتب عليه انقطاع الخصومة لأنه ليس بنائب عنها حيث إن الشركة لها شخصية مستقلة عن شخصية ممثلها^(٣).

(١) انظر، د. عبد الباسط جملعى، مبادئ المرافعات، دار الفكر العربى بالقاهرة، ١٩٧٤، ٤٣٤.

(٢) انظر، د. فوزى سامى، المرجع السابق، ص ٣٠٧.

- د. احمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص ٢٣١.

(٣) انظر، د. محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدنى، ١٩٨١، دار التوفيق للطباعة والنشر بالقاهرة، الجزء الثانى، ص ٣٢٩.

ويجب أن يتحقق سبب الانقطاع بعد بدء خصومة التحكيم فعلاً فوفاة أحد طرفى النزاع قبل بدء خصومة التحكيم لا يؤدى إلى انقطاعها لأنها لم تبدأ بعد لأن الخصومة لا تقوم إلا بين أحياء^(١) وكذلك الأمر إذا بدأت الخصومة من خصم أو فى مواجهة خصم فاقد الأهلية أو الصفة فى التقاضى فإن ذلك لا يؤدى إلى انقطاع خصومة التحكيم إنما تؤدى إلى زوال خصومة التحكيم^(٢).

ولابد بالإضافة إلى الشرطين السابقين وهما تحقق أسباب الانقطاع المنصوص عليها فى قانون المرافعات وأن يتحقق السبب بعد بدء الخصومة، أن يتحقق سبب الانقطاع قبل أن تكون خصومة التحكيم قد تهيأت للحكم فى موضوعها وتعتبر خصومة التحكيم كذلك إذا كان طرفا النزاع قد أبدى كل منهما دفاعه وطلباته الختامية قبل الوفاة أو زوال الصفة فى التقاضى أو فقد الأهلية. وإذا تحقق سبب الانقطاع بعد أن تكون خصومة التحكيم قد تهيأت للحكم فى موضوعها فإن هيئة التحكيم إما أن تصدر حكماً فاصلاً فى موضوع النزاع أو ترى إعادة الدعوى إلى المرافعة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد طرفى النزاع وفى حالة إعادة الدعوى للمرافعة فإن خصومة التحكيم تنقطع بقوة القانون وإى إجراء يقع باطلاً^(٣).

ويترتب على انقطاع خصومة التحكيم وقف جميع المواعيد التى

(١) انظر ، د. محمد كمال عبد العزيز ، المرجع السابق، ص ٨٠٦.

(٢) انظر ، د. محمود محمد هاشم ، المرجع السابق، ص ٣٣١.

(٣) انظر ، د. أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق، ص ٢٣٠.

كانت جارية في حق الخصوم وبطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع عملاً بالمادة ١٣٢ من قانون المرافعات^(١).

- انتهاء إجراءات التحكيم :

قد تنتهي إجراءات التحكيم بغير النهاية الطبيعية وهي صدور حكم في موضوع التحكيم وذلك إذا توصل الأطراف إلى تسوية للنزاع موضوع التحكيم وعلى هيئة التحكيم إثبات هذه التسوية في القرار الصادر بإنهاء إجراءات التحكيم^(٢).. كما تنتهي إجراءات التحكيم إذا انقضى الميعاد المحدد لصدور حكم في التحكيم سواء كان هذا الميعاد متفق عليه أو محدد قانوناً^(٣) كما تصدر الهيئة قراراً بإنهاء إجراءات التحكيم إذا ما اتفق طرفا النزاع على هذا الإنهاء إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة^(٤) كما تنتهي إجراءات التحكيم إذا تعذر على هيئة التحكيم الاستمرار في نظره كما لو اتضح أن ثمة حكم قضائي نهائي قد صدر في موضوع النزاع أو تعذر الوصول إلى الحقيقة من واقع

(١) انظر ، د. رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية بالقاهرة ١٩٦٩ ، ١٩٧٠ ، ص ٥٧٧ .

(٢) المادة ٤١ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وفي هذا المعنى كان القانون النموذجي للتحكيم ، بالفقرة الأولى من المادة ٣٠ من هذا القانون تقضي بأنه إذا اتفق الطرفان في خلال إجراءات التحكيم على تسوية النزاع فيما بينهما كان على هيئة التحكيم أن تنهى الإجراءات وأن تثبت التسوية بناء على طلب الطرفين وعدم اعتراضهما عليه في صورة قرار تحكيم بشروط متفق عليها .

(٣) انظر ، د. أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص ١٩٥ .

(٤) انظر ، د. أحمد أبو الوفا ، المرجع السابق ، ص ١٤٣ .

- انظر المادة ٤٨ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وكذلك الفقرة (ب) من البند رقم ٢ من المادة ٣٢ من القانون النموذجي للتحكيم .

المستندات^(١).. وتنتهى إجراءات التحكيم أيضا بترك طالب التحكيم لدعواه، وترك الخصومة معناها أن ينزل المدعى عنها وعن إجراءاتها ومبررات الترك كثيرة أهمها أن المدعى قد يرى أنه تسرع في رفع دعواه قبل تجهيز الأدلة اللازمة أو قد يكون أقام دعواه وفق إجراءات معيبة ورغم أن الترك يعنى النزول عن إجراءاتها فإن المدعى يظل محتفظا بأصل الحق موضوع دعواه^(٢).

وقد نظمت المادة ٤٨ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ أحكام ترك طالب التحكيم لخصومة التحكيم حيث قررت المادة أن لهيئة التحكيم أن تصدر قرارا بإنهاء الإجراءات فى حالة ترك المدعى لخصومة التحكيم ويجب أن تستجيب هيئة التحكيم لطالب الترك طالما أن المدعى عليه لم يعترض على هذا الترك خاصة وأن المدعى عليه أى الطرف الآخر فى خصومة التحكيم قد يرى أن الترك يضر بمصلحته وأن مصلحته الحقيقية فى الاستمرار فى إجراءات التحكيم و صدور حكم فاصل فى موضوع النزاع^(٣) ولما كانت إجابة هيئة

(١) انظر المادة ٤٨ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والمادة ٢٢ من القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى ويلاحظ فى هذه الحالة أن القانون المصرى والقانون النموذجى لم يشترطا لإصدار القرار بإنهاء الإجراءات موافقة أطراف التحكيم بينما نجد أن قواعد اليونسترال تشترط موافقة أطراف التحكيم لإصدار مثل هذا القرار.

(٢) انظر د. محمد نصر الدين، عوارض الخصومة، ١٩٩٠، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص ٣٦٠.

- د. أحمد السيد صاوى، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية سنة ١٩٨٧، دار النهضة العربية بالقاهرة، ص ٥٩٣.

(٣) انظر د. أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص ٢٣٦.

- د. مختار بربرى، المرجع السابق، ص ١٢٧.

التحكيم لطالب الترك معلقة على عدم اعتراض الطرف الآخر فإن الأمر يقتضى من طالب الترك إعلام الطرف الآخر وذلك بإعلانه فى حالة غيابه أو غياب وكيله والإعلان يكون صحيحاً بأى وسيلة تراها هيئة التحكيم لتحقيق الغاية المطلوبة.

ويرى بعض الشراح أن طلب الترك لا يتوقف على قبول الطرف الآخر فى حالة إذا نزل المدعى عن أصل الحق الذى يدعيه أو كان ترك الخصومة يؤدى إلى ترك أصل الحق المدعى به^(١).

ويترتب على ترك الخصومة إلغاء جميع إجراءات التحكيم وانقضاء الخصومة غير أن أصل الحق يظل قائماً رغم انتهاء الخصومة ومن ثم يستطيع طالب الترك أن يبدأ إجراءات تحكيم جديد طالما أن أصل الحق لم يسقط بالتقادم أو لانقضاء امد التحكيم^(٢).

(١) انظر ، محمد كمال عبد العزيز ، تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه ، دار النهضة العربية ١٩٧٨ ، ص ٤٦٨ .

(٢) انظر ، د. محمد كمال عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص ٨٠٧ .

- د. فتحي والى ، المرجع السابق ، ص ٦١٣ .

الفصل الثانى

حكم التحكيم الدولى

فى منازعات المشروعات الدولية المشتركة

غاية كل نزاع أن يصدر حكماً فيه من المحكمة التى تنظره ،
بيد أن تلك الغاية ليست على إطلاقها فى مجال التحكيم
الدولى ؛ فقد تصدر هيئة التحكيم أحكاماً وقتية لا تحسم
موضوع النزاع ، كذلك يمكن لهيئة التحكيم أن تتبنى حكماً توصل
إليه أطراف النزاع ، بشروط متفق عليها ، وهذه الأمور تثير
تحديد تعريف حكم التحكيم الدولى وطبيعته القانونية
وضوابط إصداره ثم مجموعة البيانات الجوهرية التى يجب أن
يشتمل عليها فى مبحث مستقل :

- المبحث الأول : تعريف حكم التحكيم الدولى .
- المبحث الثانى : بيانات حكم التحكيم .

المبحث الأول

تعريف حكم التحكيم الدولى

إن عملية التحكيم هدفها صدور حكم يفصل فى موضوع النزاع.. والحكم يعتبر حصيلة كل ما يبذله الأطراف ومن يرتبط بهم والمحكمون ومن يعاونهم طوال فترة نظر النزاع بموجب التحكيم، وحيث إن حكم التحكيم يفصل فى نزاع بين طرفين فهو يصدر لصالح طرف وضد خصمه ولكن ليس هناك ما يمنع أن يكون الحكم الصادر فى التحكيم صادراً لصالح كلا الطرفين وضدهما فى آن واحد، إذا كان هذا الحكم قد توصل إلى حل وسط يرضى الطرفين ومن ثم تتم قسمة المغانم والمغارم عليهما^(١) وهذا الحكم الصادر فى التحكيم يقتضى الأمر بيان ما هيته وتحديد الطبيعة القانونية التى يتمتع بها وبيان كيفية إصداره وما يشتمل عليه من بيانات وكيفية الطعن عليه ومدى حجيته وتنفيذه وبطلانه^(٢).

المطلب الأول

ماهية حكم التحكيم الدولى

خلت التشريعات الوطنية والمعاهدات الدولية المتعلقة بالتحكيم بما فى ذلك معاهدات جنيف ومعاهدة نيويورك من النص على تعريف محدد لمصطلح حكم التحكيم.. وأقرب التعريفات ما توصلت إليه اتفاقية نيويورك بقولها :

«لا يتضمن مصطلح أحكام التحكيم الأحكام التى يصدرها المحكمون المعينون لكل قضية فحسب ولكن أيضاً الأحكام التى تصدرها هيئات التحكيم الدائمة التى تلجأ إليها الأطراف^(٣)» وهذا

(١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم : التحكيم الدولى الخاص، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٠ ص ٢٠٢

(٢) سنقتصر فى هذا المبحث على بحث تعريف حكم التحكيم وطبيعته وكيفية إصداره وبياناته ، ولنا عودة تفصيلية لباقى موضوعات حكم التحكيم - كبطلانه وحجيته وتنفيذه - فى القسم الثانى من هذه الدراسة.

(٣) راجع هذا التعريف فى : د. عبد الحميد الأحديب : المرجع السابق ، ص ٤٨٢ وما بعدها .

التعريف رغم ما فيه من فائدة فهو تعريف ناقص ولا يعتبر تعريفاً جامعاً أو مانعاً خاصة وأن اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ انشغلت فقط بحماية حكم التحكيم والاعتراف به وتنفيذه في مواجهة التشريعات الوطنية.

والاتفاقيات الدولية وإن أغفلت النص على تعريف محدد لحكم التحكيم، إلا أنها احتوت على معطيات تقودنا إلى تحديد مضمون حكم التحكيم، وغياب هذا التعريف في الاتفاقيات الدولية يرجع إلى عدم وجود مضمون محدد لماهية حكم التحكيم يمكن الوصول إليه بسهولة من خلال القواعد الخاصة بالاعتراف والتنفيذ المنصوص عليها في القانون الدولي الاتفاقي، وبناء على هذه القواعد فإن حكم التحكيم هو عبارة عن صك - فضلاً عن توافر شكل الحكم فيه - يصدر من شخص أو أكثر تعين مباشرة أو بطريق غير مباشر من قبل أطراف النزاع يتضمن بناء على المهمة الموكولة إليه، تخالفاً بين التزامات الأطراف المتنازع عليها، تلك المهمة التي كان من الواجب أن تدخل أصلاً في اختصاص القضاء العادي.

ويضيف جانب من الفقه إلى هذه المقومات الأساسية لحكم التحكيم أن هذا الحكم يكون قابلاً لأن يرتب آثاراً مماثلة لتلك الخاصة بالأحكام القضائية كالحجية والقوة التنفيذية^(١).

(١) انظر،

المطلب الثانى

الطبيعة القانونية لحكم التحكيم الدولى

يذهب جانب من الفقه إلى أن التحكيم هو نظام قضائى يقوم على إرادة الطرفين وأن النقطة الأساسية ليست اتفاق التحكيم ذاته وإنما هى حكم التحكيم والذى يعتبر فى حقيقة الأمر جوهر نظام التحكيم، بل هو الهدف النهائى من وراء هذا النظام وهو تسوية المنازعات الذى من أجله أبرم هذا الاتفاق ، فاتفاق التحكيم إذن هو عمل تحضيرى لهذه التسوية ولا يمكن اعتبار الحكم (جوهر نظام التحكيم) عملاً ثانوياً أو امتداداً للعمل التحضيرى وينتهى هذا الجانب من الفقه إلى تأكيد السمة القضائية للتحكيم والحكم الصادر فيه^(١).

ويذهب جانب آخر من الفقه إلى أن التحكيم له طبيعة عقدية باعتبار أن اتفاق التحكيم هو جوهره وأن هذه الطبيعة تمتد إلى كل الأعمال التى يتشكل منها التحكيم، وحكم التحكيم يشترك مع اتفاق التحكيم فى هذه السمة العقدية^(٢).

وأصحاب التصور العقدى للتحكيم ومكوناته لا ينكرون أن هذا التصور يحقق الأهداف المرجوة من نظام التحكيم بتحريره من هيمنة القضاء الرسمى ، كما أن هذا التصور يؤدى إلى سهولة تنفيذ أحكام التحكيم، ذلك أن أحكام التحكيم بهذا التكييف تكون وثيقة الصلة بكل

(١) راجع E.Bartın; "Principes de droit international Privé selon la loi et la jurisprudence française; 1930.p160

-Ch.N. Fragistas;"Arbitrage étranger et arbitrage international en droit privé"
Rev.crit, de D.I.P.1960.p.3.

(٢) راجع F.E.Klein;"Considerations sur l'arbitrage en droit international privé"
1955 p.223

نظام قانونى وطنى ومن ثم فهى لا تصطدم بالمسائل الإجرائية التى قد يمارسها القاضى الوطنى عند اضطراره بمهمة تنفيذ الحكم القضائى الأجنبى من مراجعة وغيرها من المسائل الإجرائية^(١) ووفقا لأصحاب هذا الراى فإن التكييف الذى يتمتع به اتفاق التحكيم يمتد إلى حكم التحكيم نفسه باعتبار أن الحكم ما هو إلا نتاج اتفاق التحكيم ، ونتيجة لهذا التكييف فإن اصحاب هذا الراى يؤكدون على أن المحكمين ليسوا قضاة وإنما هم مجرد وكلاء عن اطراف التحكيم إذ بموجب اتفاق التحكيم يعتبر المحكمين بمثابة وكلاء عن اطراف النزاع فى ممارستهم لمهمة التحكيم، وعلى ذلك فإن حكم التحكيم جاء تنفيذا لهذه الوكالة ، فحكم التحكيم هو مجرد اتفاق حرره الأطراف بأيدى هؤلاء المحكمين^(٢).

وهذا الراى يجانبه الصواب لأن المحكم ليس مجرد وكيل فهو يقوم بعمل قضائى وهو الفصل فى النزاع .. فالمحكم هو القاضى الذى يفرض حكمه على الجميع.

وإزاء هذه الانتقادات اعتنق الفقه المعاصر نظرية وسطية او مختلطة فى تحديد طبيعة التحكيم واعتبرته نظاما من نوع خاص من طبيعة مركبة .. وعلى الرغم أن هذا الراى قد لاقى قبولا وفيه تتأكد الطبيعة القضائية لحكم التحكيم إلا أن بعضا من الفقه يرى ضرورة تنحية هذه الجوانب النظرية التى تحيط بها خلافات فقهية لا تنقطع

(١) انظر Carabiber "l'arbitrage international " travaux du comité francais de droit international privé (1951-1954) seance du 30 avril 1953.p.71.

Carabiber; op. cit p.69

(٢) انظر ،

والتي يكون المرجع في تحديد الموقف منها مرتبطاً بالرؤى الوطنية أى بالنظام القانونى الداخلى فى كل دولة^(١).

المطلب الثالث

إصدار حكم التحكيم الدولى

لا شك أن الحصول على حكم التحكيم هو الغاية التى يسعى إليها أطراف النزاع، ومن المتصور إنهاء خصومة التحكيم دون أن يصدر حكم فيه كما فى حالات الصلح أثناء سير الخصومة أو وفاة الخصوم أو فى حالة اتفاق الطرفين على إنهائه أو إذا ترك المدعى خصومة التحكيم وما إلى ذلك من الأسباب، وإصدار حكم التحكيم يقتضى البحث فى ميعاد صدور حكم التحكيم وكيفية صدور حكم التحكيم وكذلك شكلية حكم التحكيم :

أولاً : ميعاد صدور حكم التحكيم

تفرض التشريعات الوطنية ومؤسسات التحكيم وكذلك اتفاق أطراف النزاع مهلة زمنية معينة يتحتم على هيئة التحكيم أن تصدر حكمها خلال هذه المهلة وبانتهاء هذه المهلة تنتهى سلطة هيئة التحكيم وتختلف التشريعات الوطنية ومؤسسات التحكيم فى تحديد هذه المهلة والقواعد المنظمة لهذه المهلة.

وتنص قواعد الغرفة التجارية الدولية على أنه يجب على المحكم أن يصدر حكمه فى غضون ستة أشهر من تاريخ التوقيع على وثيقة

(١) د. سامية راشد ، التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة، المرجع السابق ، ص ٦٩ وما بعدها .

عمل المحكم ويجوز للمحكمة أن تمد هذه المهلة إذا اقتضت الضرورة ذلك وبناء على أسباب معقولة من المحكم أو بناء على مبادرة من هيئة المحكمة، وإذا لم يتم مد هذه المهلة رغم استبدال المحكم فإنه يتعين على المحكمة إذا رأت ذلك مناسباً أن تحدد الطريقة التى سيتم بها تسوية النزاع^(١) وقواعد الغرفة التجارية الدولية تنص بالمرونة فى هذا الشأن حيث تنص على مد المهلة الزمنية المحددة لإصدار حكم التحكيم كما سبق بيانه ، حيث إن مد هذه المهلة يتم بطريقة منتظمة أن يترتب على ذلك نتيجة خطيرة من الناحية العملية وهى تأخير إصدار حكم التحكيم مما يدفع أطراف النزاع إلى البحث عن حل بديل وهو البدء فى عملية التحكيم من جديد أو إحالة النزاع إلى المحكمة القضائية المختصة.

وتنص قواعد التحكيم التجارية لجمعية التحكيم الأمريكية AAA على أنه يجب على المحكم أن يصدر الحكم على الفور خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ انتهاء جلسات الاستماع أو التنازل عن المرافعات الشفوية أو من تاريخ إحالة البيانات النهائية والأدلة إلى المحكم وذلك ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك أو ما لم ينص القانون على خلاف ذلك^(٢).

ومن الأفضل أن تكون المهلة الزمنية مرتبطة بانتهاء جلسات الاستماع وليس بتعيين محكمة التحكيم أو أية مراحل أخرى وذلك لتفويت الفرصة على المدعى عليه لممارسة حيل التعطيل والتسويق.

Guid to Arbitration, op. cit. 46.

(١) انظر ؛

(٢) راجع ؛ د . ابراهيم احمد ابراهيم ، المرجع السابق ص ٢١٨ .

وطبقاً للقانون المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فإن ميعاد التحكيم هو اثنى عشر شهراً مالم يتفق الطرفان على ميعاد آخر وهذه المهلة تبدأ من تاريخ بدء إجراءات التحكيم^(١) ، وإجراءات التحكيم تبدأ من يوم تسلم المدعى عليه طلب التحكيم من المدعى مالم يتفق الطرفان على موعد آخر^(٢) ويتضح أن المشرع المصرى أيضاً أجاز لهيئة التحكيم أن تمد المهلة المنوه عنها على ألا تزيد فترة المدعى ستة أشهر أخرى كما أجاز للأطراف الاتفاق على مد هذه المهلة لمدة أخرى تزيد على ستة أشهر وإذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد جاز لأى من طرفى التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة التاسعة من هذا القانون^(٣) أن يصدر أمراً بتحديد ميعاد إضافى أو بإنهاء إجراءات التحكيم والمقصود برئيس المحكمة المشار إليها فى المادة التاسعة رئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع أو رئيس محكمة استئناف القاهرة أو رئيس محكمة الاستئناف التى يتفق الطرفان على اختصاصها^(٤).

ثانياً : كيفية إصدار التحكيم

قد تكون محكمة التحكيم مكونة من محكم واحد فقط وقد تتكون محكمة التحكيم الدولية من ثلاثة محكمين وفى الحالة الأولى يكون اتخاذ حكم التحكيم عملية فردية بالضرورة وبالتالى فهى أسهل وأيسر من الثانية حيث إنه فى حالة اجتماع المحكم الفرد وأطراف

(١) راجع المادة ١/٤٥ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

(٢) راجع المادة ٢٧ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

(٣) وهى محكمة استئناف القاهرة .

(٤) انظر د. ابراهيم أحمد إبراهيم ، المرجع السابق ص ٢٠٧ وما بعدها .

التحكيم يكون استنباط المسألة اوضح بالنسبة للمحكم ومن ثم تتكون عقيدته بطريقة فردية محايدة لا تعقيب ولا تثريب عليها من اى طرف من طرفى النزاع.

وفى الحالة الثانية ، حالة ما إذا كانت هيئة التحكيم مكونة من ثلاثة محكمين فالأمر يكون متسمًا بالصعوبة إلى حد ما حيث إن كل محكم من الثلاثة تكون له عقيدته الخاصة بشأن تفهم أبعاد النزاع الأمر قد يتضارب معه آراء المحكمين فى فهم كل منهم لموضوع النزاع وفى مثل هذه الحالة يكون الحكم صادرًا بالأغلبية بعد إجراء عملية التصويت.

وتبدو صعوبة عملية التصويت بالأغلبية أن كل محكم معين من قبل طرفى النزاع يكون متعاطف مع الطرف المعين من قبله الأمر الذى يقتضى من رئيس هيئة التحكيم بذل مجهودات للتوصل إلى حل وسط يقرب به وجهات نظر المحكمين الآخرين المعينين من قبل طرفى النزاع. وتسود قاعدة التصويت بالأغلبية كافة المؤسسات الخاصة بالتحكيم كالمركز الدولى لتسوية المنازعات الخاصة بالاستثمار كما يتبنى القانون النموذجى والقانون المصرى الخاص بالتحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ قاعدة الأغلبية فى التصويت كطريقة لإصدار حكم التحكيم مالم يتفق الأطراف على غير ذلك^(١).

وتسير قواعد الغرفة التجارية الدولية على نهج يخالف قاعدة الأغلبية فى إصدار حكم التحكيم حيث تقضى هذه القواعد بأنه فى حالة تعيين ثلاثة محكمين يصدر القرار بالأغلبية ولكن إذا لم يكن هناك أغلبية فإن رئيس محكمة التحكيم هو الذى يصدر الحكم وهذا المنهج أيضًا تسلكه محكمة لندن للتحكيم الدولى وعلى ذلك فإن هناك

(١) انظر : د . محمد محمد بدران ، مذكرات فى حكم التحكيم ، دار النهضة العربية ،

ثلاث طرق لإصدار حكم التحكيم المكونة من ثلاثة أعضاء وهى الإجماع أو الأغلبية أو من جانب رئيس هيئة التحكيم وحده^(١).

المبحث الثانى

بيانات حكم التحكيم الدولى

الحكم الصادر فى التحكيم شأنه شأن الأحكام القضائية العادية والتى يجب أن تتوافر فيها بعض البيانات الشكلية والبيانات الموضوعية وهذه البيانات قد أوردتها المشرع على سبيل الحصر فى الفقرة الثالثة من المادة ٤٣ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ويجب أن يراعى إن إغفال أحد هذه البيانات لا يترتب عليه بطلان الحكم تلقائيا وإنما يتعين تطبيق قواعد بطلان حكم التحكيم فى المواد ٥٢ ، ٥٣ ، ٥٤ ، من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وكذلك القواعد العامة فى البطلان فى المواد من ١٩ إلى ٢٤ من قانون المرافعات.

أولاً : البيانات الشكلية^(٢)

١- أسماء الخصوم والمحكمين :

يتعين أن يشمل الحكم البيانات المتعلقة بالخصوم والمحكمين

(١) انظر كذلك المادة ٤٠ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

(٢) انظر مزيداً حول التفاصيل من الشروط الشكلية فى القانون الفرنسى مقارنة بالقانون المصرى ،

- د. مختار أحمد بربرى : التحكيم التجارى الدولى، ١٩٩٥، دار النهضة العربية ص ١٩٣ وما بعدها .

كالأسماء والصفات والعناوين والجنسيات .. فالمادة ١١ من قانون التحكيم لا تجيز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعى أو الاعتبارى الذى يملك التصرف فى حقوقه كما أن المادة ١٦ من قانون التحكيم لا تجيز أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية.

٢- تاريخ ومكان إصدار الحكم:

لابد أن يشمل حكم التحكيم بيان تاريخ ومكان إصدار الحكم وتاريخ صدور الحكم أمر مهم للتأكد من صدوره قبل انتهاء مهلة التحكيم لأنه بانتهاء هذه المهلة تفقد هيئة التحكيم سلطاتها فى الفصل النزاع وبصدور الحكم تنتهى إجراءات التحكيم .. وقد يختلف المحكمون فى تاريخ التوقيع على الحكم عند تعددهم ولا عبء بهذا الاختلاف إذا تم توقيع الأغلبية فى الميعاد المحدد اتفاقاً أو قانوناً لإصدار الحكم^(١) وتحديد مكان إصدار الحكم يفيد فى معرفة المعاملة التى سيعامل بها الحكم بعد صدوره حيث إن قواعد تنفيذ الحكم تتوقف على الدولة التى صدر فيها الحكم .. فالأحكام الصادرة فى التحكيم الصادرة فى مصر وتلك الصادرة وفقاً لأحكام القانون المصرى تسرى عليها قواعد التنفيذ المقررة فى الباب السابع من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

٣- صورة من اتفاق التحكيم :

يجب أن يشتمل الحكم من اتفاق التحكيم حيث إن ولاية هيئة

(١) د. احمد ابو الوفا : التحكيم فى القوانين العربية، المرجع السابق ، ص ٦٨ .

التحكيم تتحدد وفقاً لهذا الاتفاق ولا يجوز أن تتجاوزه وشمول الحكم لاتفاق التحكيم يسهل الأمر أمام القاضى المختص بالتنفيذ وكذلك القاضى المختص بنظر دعوى بطلان الحكم .. ولا يكفى إرفاق صورة من اتفاق التحكيم بأصل الحكم حيث إن المشرع نص صراحة فى المادة ٤٣ من قانون التحكيم على ضرورة تضمين الاتفاق فى صلب الحكم ذاته باعتباره شرطاً شكلياً.

ثانياً : البيانات الموضوعية

١- منطوق الحكم :

يجب أن يشمل حكم التحكيم النتيجة النهائية التى توصلت إليها هيئة التحكيم حسماً للنزاع وهو ما يطلق عليه منطوق الحكم ويجب أن يكون المنطوق مرتبطاً بموضوع النزاع ولا يخرج عنه حتى لا يكون الحكم معرضاً لبطلان .. ومن المتصور تجزئة منطوق الحكم الصادر فى التحكيم خاصة إذا تعددت المسائل المتنازع عليها بين الأطراف .. ومن المتصور أن يلحق البطلان بعض أجزاء الحكم دون البعض الآخر.

٢- طلبات الخصوم ومستنداتهم :

أوجب القانون أن يشتمل الحكم على ملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم وما قدموه من مستندات ولا يكفى أن يحيل الحكم إلى الأقوال والطلبات التى ذكرها الخصوم فى اتفاق التحكيم إذ أن المشرع قد أوجب اشتمال الحكم على هذا البيان وهو ما يعنى ضرورة ذكره فى صلب الحكم^(١).

(١) د. عزمى عبد الفتاح عطية : بحث فى تكوين حكم المحكمين، المؤتمر الرابع للتحكيم التجارى الدولى (القاهرة ٥ نوفمبر ١٩٩٦).

٣- ذكر أسباب الحكم :

يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي ينهض عليها الحكم والقاعدة هي وجوب أن يكون الحكم مسبباً إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك أو إذا كان القانون الذى يسرى على إجراءات التحكيم لا يوجب التسبيب.

استثناءات :

تنتهى إجراءات التحكيم بصدور حكم منتهى للخصومة وهذه هي القاعدة العامة غير أن المشرع المصرى أورد ثلاثة استثناءات على هذه القاعدة فى المواد ٤٩، ٥٠ و ٥١ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وهذه الاستثناءات تتعلق بتفسير حكم التحكيم وتصحيح الأخطاء الواردة بالحكم وإغفال بعض طلبات الخصوم التى قدمت أثناء إجراءات التحكيم.

تفسير حكم التحكيم :

عالجت المادة ٤٩ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ما قد يكتنف الحكم من غموض وأناط التفسير بهيئة التحكيم بناء على طلب أحد أطراف التحكيم وقد حدد المشرع مهلة زمنية معينة حتى يتسنى لطرفى التحكيم مباشرة الحق فى طلب التفسير - وهذه المهلة هي ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم طالب التفسير للحكم كما أوجب المشرع على طالب التفسير ضرورة إعلان الطرف الآخر بطلب التفسير قبل تقديمه لهيئة التحكيم .. ويجب على هيئة التحكيم إصدار التفسير كتابة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ طلب التفسير ويجوز لهيئة التحكيم مد هذه المهلة إذا كانت هناك ضرورة تستدعى ذلك . ودور

هيئة التحكيم يقتصر على إزاحة ما يكتنف الحكم من غموض وليس لها ان تقوم بتغيير الحكم أو تعديل مضمونه حيث إن حكم التفسير يعتبر جزءاً مكملأ أو متممأ لحكم التحكيم الذى يفسره وتسرى عليه أحكامه.

وطلب التفسير يقدم فى المواعيد المشار إليها ووفقاً للإجراءات التى سبق بيانها إلى هيئة التحكيم التى أصدرت الحكم المطلوب تفسيره وقد يتعذر عودة هيئة التحكيم للانعقاد بعد إصدار حكم التحكيم لسبب من الأسباب كحالة وفاة أحد المحكمين مثلاً ففى هذه الحالة يجب تشكيل محكمة تحكيم جديدة لنظر طلب التفسير وهذه المعالجة نصت عليها المادة ٥٠ من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطنى الدول الأخرى ١٩٦٥^(١).

وإذا تجاوزت هيئة التحكيم التى أصدرت الحكم سلطاتها فى التفسير فحكم التفسير لا يقبل الطعن عليه الاستئناف ولا سبيل للطعن عليه إلا بدعوى بطلان مستقلة ومبتدأة - وأما إذا كانت محكمة أخرى هى التى قامت بالتفسير غير هيئة التحكيم فإن حكم التفسير يكون قابلاً للطعن عليه بالاستئناف^(٢).

تصحيح الأخطاء المادية فى حكم التحكيم :

أناط المشرع المصرى هيئة التحكيم بمهمة تصحيح ما يقع فى حكمها من أخطاء وذلك فى المادة ٥٠ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة

(١) د. ابراهيم أحمد ابراهيم ، التحكيم الدولى الخاص، المرجع السابق، ص ٢٢٠

(٢) انظر مزيداً من التفاصيل ،

د. مختار أحمد بربرى ، التحكيم التجارى الدولى، المرجع السابق ص ٢١٨ وما بعدها

١٩٩٤ والأخطاء التى يجوز لهيئة التحكيم تصحيحها هى الأخطاء المادية البحتة سواء أكانت أخطاء كتابية أو حسابية فلا يجوز لهيئة التحكيم تصحيح الأخطاء التى تتعلق بجوهر النزاع أو موضوعه ذلك ان هذه الأخطاء تكون موضوع دعوى البطلان التى ترفع مبتدأة ومستقلة.

ويجوز لهيئة التحكيم ان تتصدى لتصحيح الأخطاء المادية من تلقاء نفسها خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور الحكم أو بناء على طلب احد اطراف التحكيم وفى هذه الحالة تحتسب مدة الثلاثين يوما من تاريخ إيداع طلب التصحيح وقد أجاز المشرع لهيئة التحكيم مد هذا الميعاد لمدة ثلاثين يوما إذا ما كانت الضرورة تتطلب ذلك ويجب ان يصدر قرار التصحيح مكتوبا ويتم إعلانه لطرفى التحكيم خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره.

حكم التحكيم الإضافى :

بعد صدور حكم التحكيم قد يكون من المتصور ان تكون هيئة التحكيم قد أغفلت فى حكمها التصدى لبعض طلبات طرفى النزاع والتى قدمت أثناء إجراءات التحكيم وقد عالج المشرع المصرى هذه المسألة حيث أجازت المادة ٥١ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لكل من طرفى التحكيم ان يطلب من هيئة التحكيم إصدار حكم إضافى فى هذه الطلبات ويجب ان يقدم هذا الطلب خلال ثلاثين يوما من تاريخ استلام الحكم غير ان الشرع وضع قيودا فى هذا الصدد فلا يجوز لهيئة التحكيم ان تتصدى لإصدار حكم إضافى فى هذه الطلبات من

تلقاء نفسها إذا ما تبين لها أنها أغفلت بعض طلبات الخصوم عندما أصدرت الحكم ومن ثم فإن إصدار حكم إضافي يقتضى طلب من أحد الخصوم ويجب أن يكون طلب إصدار حكم إضافي متعلقًا بطلبات قدمها الخصوم أثناء إجراءات التحكيم وقبل إصدار الحكم الذى فصل فى النزاع ومن ثم لا يجوز إصدار حكم إضافي فى طلبات جديدة ويجب على هيئة التحكيم إصدار الحكم الإضافي خلال ستين يومًا من تاريخ تقديم الطلب ويجوز لها أن تمد هذه المدة لمدة ثلاثين يومًا أخرى إذا ما كانت هناك ضرورة لذلك^(١).

(١) د . أحمد الصاوى ، طرق الطعن فى احكام التحكيم ، بحث مقدم للدورة المتعمقة لإعداد المحكم التى نظمها مركز حقوق عين شمس للتحكيم فى انفترة من ٢٤ / ٦ إلى ٢٠٠٠ / ٧ / ٦ .

الفصل الثالث

القانون الواجب التطبيق فى منازعات المشروعات الدولية المشتركة

تعتبر مسألة القانون الواجب التطبيق على دعوى التحكيم مسألة فى غاية الصعوبة سواء كان القانون الواجب التطبيق يتعلق بالناحية الإجرائية أو يتعلق بالناحية الموضوعية أى القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع .. وتزداد صعوبة هذه المسألة أمام المحكم الدولى الذى ليس له قانون اختصاص أو ما يطلق عليه «قانون القاضى» يحدد على أساسه القانون الواجب التطبيق^(١) .. وقبل الخوض فى غمار تحديد القانون الواجب التطبيق إجرائيا أو موضوعيا يتعين أن نحدد المقصود بالقانون الواجب فى دعوى التحكيم ، ويقصد بالقانون الواجب التطبيق على دعوى التحكيم «مجموعة القواعد القانونية التى يرى المحكم أنها الملائمة للتطبيق أيا كان مصدرها»^(٢) .

وقد يبدو لأول وهلة أنه من الممكن تطبيق قانون واحد على مراحل التحكيم كافة إجرائيا وموضوعيا أى بدءاً من الاتفاق على طرح النزاع على التحكيم حتى صدور حكم فاصل فى موضوع النزاع بيد أن ذلك ليس أمراً ضروريا دائما ذلك أن الاعتبارات التى تدفع أطراف النزاع أو هيئة التحكيم إلى اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع قد تختلف عن تلك الاعتبارات التى تدفعهم إلى اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ونتيجة لذلك فقد أكد القضاء الفرنسى على مبدأ الفصل بين القانون الواجب التطبيق على

(١) انظر فى هذا الرسالة القيمة لتلك الجوانب ، التى تقدم بها فى ٣ سبتمبر ١٩٨٥ د. طارق فؤاد رياض إلى جامعة هارفارد للحصول على درجة الدكتوراه فى العلوم القانونية S. I. D.

تحت عنوان : "The Applicable Law Transnational Development Agreements"

(٢) د. أحمد السمدان : القانون الواجب التطبيق فى التحكيم التجارى الدولى، مجلة الحقوق، جامعة الكويت ، السنة ١٧، العدد الأول والثانى ١٩٩٣ ص ١٧٤ .

الإجراءات والموضوع^(١) وعلى ذلك فإنه يجب التفرقة بين القانون الذى يحكم الإجراءات والقانون الذى يحكم موضوع النزاع^(٢).

التفرقة بين المسائل الإجرائية والمسائل الموضوعية

إن وضع معيار واضح يفصل بين ماهو إجرائى ، وما هو موضوعى ليس أمراً سهلاً كما يبدو للبعض؛ ذلك أن هناك من القواعد القانونية ما يمس الموضوع والإجراءات فى الوقت نفسه الأمر الذى يتعذر معه الفصل بين ماهو إجرائى وماهو موضوعى^(٣) ، بل إن هناك شبه استحالة فى وضع معيار يفرق بين القواعد الموضوعية والقواعد الإجرائية^(٤).

والتفرقة بين القانون الواجب التطبيق على الإجراءات والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع تبدو مهمة من زاويتين :

الأولى : من حيث سلطة المحكم فى الخروج على القاعدة القانونية إذ قد يعفى المحكم من اتباع القواعد التى تنظم الإجراءات ولكنه لا يستطيع التفاوضى عن تطبيق القواعد الواجبة التطبيق على موضوع النزاع ذلك أن القواعد الإجرائية هى مجرد وسيلة لإظهار كافة جوانب الحقيقة أمام المحكم وليست غاية فى ذاتها ومن ثم فإن تجاوز المحكم عن الالتزام بتطبيقها لا يعد عيباً مادام ذلك محققاً للغرض منها .

(١) انظر Cass,Civ,1er,18,mars1980,j.c.p.1980 1v,p211

(٢) د. إبراهيم أحمد إبراهيم : «التحكيم الدولى الخاص» ، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ١٩٩٧ ص ١٣٢

(٣) د. أحمد عبد الكريم سلامة : أصول المرافعات المدنية الدولية ، مكتبة العالمية بالمنصورة ١٩٨٤ ص ٢٩٧ ص ٢٩٨

(٤) د. أحمد أبو الوفا : التعليق على نصوص قانون المرافعات ، طبعة منشأة المعارف بالاسكندرية ١٩٩٠ ص ٢٤ وما بعدها

- د. على بركات : خصومة التحكيم فى القانون المصرى والقانون المقارن

- دار النهضة العربية ١٩٩٦ ص ٤١٥

الثانية : وتظهر التفرقة أيضا من ناحية تحديد القانون الواجب التطبيق في نطاق القانون الدولي الخاص حيث المنهج التقليدي القائم على قاعدة التنازع ، وفي هذا المنهج يتوقف تحديد القانون الواجب التطبيق على المسألة المتنازع عليها على تحديد طبيعة هذه المسألة وإدراجها في أحد الأفكار المسندة تمهيداً لإعمال القانون الذي عسى أن يشير إليه ضابط الإسناد والذي يمثل عنصراً في قاعدة الإسناد (قاعدة تنازع القوانين).^(١)

ويذهب الفقه الراجح إلى اعتبار مسألة التفرقة بين المسائل الإجرائية والمسائل الموضوعية عملية تكييف يحكمها قانون القاضى المعروض عليه النزاع أو بعبارة أخرى أن تكييف المسألة وكونها من الإجراءات أم تتعلق بالموضوع يكون وفقاً للسائد في دولة مقر التحكيم.^(٢) وسوف نناقش - في مبحثين متتاليين - القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم ، ثم موضوع النزاع .

(١) د. مصطفى محمد الجمال ، د. عبد العال عكاشة ، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ، المرجع السابق ، ص ٢٠٨ .

- د. هشام على صــــادق : تنازع القوانين ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف بالاسكندرية ص ١١

(٢) د. أحمد عبد الكريم سلامة ، أصول المرافعات المدنية الدولية ، مكتبة العالمية بالمنصورة ص ٢٩٨

- د. عزت محمد البحيرى ، تنفيذ احكام التحكيم الأجنبية ، دار النهضة العربية ١٩٩٧ ص ٢٠٨

H.Batiffol et P. Lagardé; "Traite de droit International Privé , T.1,8 edition,L G.D.J Paris,1993,p.477n 292 ets.

المبحث الأول

القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الدولي

يقتضى الأمر في هذا الموضوع بيان دور إرادة أطراف النزاع في تحديد إجراءات التحكيم كما يقتضى كذلك تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في حالة عدم اتفاق الأطراف على قانون محدد واجب التطبيق على إجراءات التحكيم وسوف نفرد فرعين أولهما عن قانون الإرادة وإجراءات التحكيم وثانيهما عن إجراءات التحكيم عند عدم الاتفاق بين الأفراد.

المطلب الأول

إجراءات التحكيم وقانون الإرادة

استقر الفقه والقضاء والمعاهدات الدولية ولوائح مراكز التحكيم الدائمة على مبدأ خضوع إجراءات التحكيم لقانون الإرادة^(١) وأطراف النزاع قد يقومون بأنفسهم بوضع إجراءات التحكيم ، وقد يتفق الخصوم على ترك هذه المهمة لهيئة التحكيم بالنيابة عنهم، وقد يتفق الخصوم أيضا على تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في قانون وطني كما أن للأطراف الاتفاق على اتباع الإجراءات المنصوص عليها في لائحة مركز دائم للتحكيم.

(١) انظر ، د. اشرف عبد العليم، النظام العام والتحكيم في العلاقات الدولية الخاصة ١٩٩٦ ص ٢١٨.

-المستشار عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي ١٩٩٥، بدون دار نشر- ص ٥١.
B.Moreau et th.Bernard; "droit interne et droit international de l'arbitrage"
2ed.Paris, 1985, P.95 ets

ولابد من أن تكون ارادة الأطراف في تحديد الإجراءات واضحة وصريحة وقد ذهب بعض الشراح إلى أن البحث عن الارادة الضمنية امر متعذر في مجال التحكيم الدولي رغم أن ذلك من الممكن في مجال تحديد القانون الواجب في مجال العقود^(١) ، ويذهب البعض الآخر إلى تخويل المحكم فرصة الكشف عن القانون الذى عينته الارادة الضمنية للأطراف في حالة سكوتهم عن تحديد هذا القانون صراحة^(٢) ، وهذا ما انتهت إليه هيئة التحكيم فى النزاع بين الحكومة الليبية وشركة البترول الانجليزية فى الحكم الصادر فى ١٠ أكتوبر ١٩٧٣ عندما طبقت القانون الدانمركى على إجراءات التحكيم باعتباره القانون الذى اتجهت اليه إرادة الطرفين الضمنية والمستفادة من الاتفاق على إجراء التحكيم فى هذه الدولة.^(٣)

وللأطراف الاتفاق على الاحالة إلى القواعد الإجرائية المعمول بها فى منظمة أو مركز من مراكز التحكيم الدائم فى داخل الدولة أو خارجها وهذه القواعد يتم تطبيقها فى حالة عدم الاتفاق على قواعد إجرائية فى الأصل أو فى حالة عدم تغطية القواعد المتفق عليها لمسألة أو أخرى من المسائل الإجرائية.

وفى نظام التحكيم المؤسسى (النظامى) الغالب أن تختار الأطراف

(١) انظر J.Beguin; L'arbitrage commercial international. p.155

(٢) د. هشام على صادق ، مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين فى العلاقات الدولية الخاصة. سنة ١٩٨٧ ، الدار الفنية للطباعة والنشر بالإسكندرية، ص ٥٨.

(٣) د. إبراهيم حمد إبراهيم، التحكيم الدولى الخاص، دار النهضة العربية ١٩٩٧ ص ١٣٦، ١٣٧.

القواعد النافذة في المنظمات أو المراكز الدائمة حيث أن هذه المنظمات والمراكز لديها لوائح إجرائية خاصة تحدد الإجراءات الواجبة الاتباع بشأن التحكيم بدءاً من الاتفاق عليه ومروراً بخصومته وانتهاء بصدر حكم ملزم، وهذه اللوائح عادة ما تتضمن قواعد منظمة للإجراءات متحررة مما تتطلبه قوانين المرافعات الوطنية من شكليات ومواعيد لا تناسب السرعة والسرية اللذين ينشدهما الالتجاء إلى التحكيم.

ليس هنالك شك في أن للطرفين حرية اختيار قانون اجنبى معين كلما تعلق الأمر بتحكيم في علاقة قانونية وتم في الخارج ومرجع ذلك بالطبع هو ما للتحكيم في هذه الحالة من ارتباط بأكثر من نظام^(١) قانونى ارتباطاً يمكن أن يكون مناصلاً لتطبيق القواعد الإجرائية فيه .. والتساؤل المطروح في حالة التحكيم الذى يجرى في مصر سواء كان تحكيماً في علاقة داخلية أو تحكيماً في علاقة دولية .. ومرجع ذلك ان المادة الأولى من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ تقضى بسريان احكامه على كل تحكيم .. ايا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى في مصر .. هذا وإذا كانت المادة ٢٥ من قانون التحكيم المصرى قررت مبدأ حرية اختيار الإجراءات من جانب الأطراف إلا أنها لم تشر إلى حقها في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد السارية في قانون اجنبى معين إلا أنه يلاحظ ان المادة ٢٨ من هذا القانون تنص على أنه لطرفى النزاع الاتفاق على مكان التحكيم في مصر أو خارجها وحرية الطرفين في اختيار مكان التحكيم تعنى بطريق غير مباشر حريتهما في اختيار

(١) انظر في هذا المعنى :

د . سامية راشد ، دور المادة ٢٤ مدنى في حل مشكلات تنازع القوانين (نظرة مستقبلية) ، دار الكتب القومية ، ١٩٨٥ .

القانون الذى يخضع التحكيم لقواعد إجرائية وفقا لمبدأ خضوع التحكيم للإجراءات النافذة فى مكان التحكيم ذاته ، ويرى أصحاب هذا الراى انه وفقا للنزعة التحررية لقانون التحكيم المصرى فإنه يمكن للأطراف إخضاع التحكيم للقواعد الإجرائية السارية فى قانون أجنبى معين بالرغم من إجراء التحكيم فى مصر وتبدو فائدة اختيار هذا القانون الأجنبى فى حكم المسائل التى أورد لها القانون المصرى احكاما مكملة متروك امر تطبيقها لارادة الطرفين بالاضافة إلى المسائل التى لا يكون هذا القانون قد تناولها بالتنظيم اصلا.^(١)

وقد يخول أطراف النزاع هيئة التحكيم سلطة تنظيم إجراءات التحكيم وهنا يثور التساؤل عن مدى سلطة المحكم فى تحرير إجراءات التحكيم من الخضوع لقانون وطنى أو إخضاعها للقانون الدولى وتؤيد التطبيقات العملية لقضاء التحكيم القول باتجاه المحكم نحو تحرير إجراءات التحكيم كلية من النظم الإجرائية الوطنية المعمول بها فى الدول المختلفة يستوى فى ذلك النظام السائد فى دولة مقر التحكيم أو فى دولة أخرى^(٢) وعلى خلاف ذلك يخشى جانب من الفقه إطلاق يد هيئة التحكيم فى اختيار الإجراءات التى تراها ملائمة لإدارة التحكيم ويتخوف هذا الجانب من سوء استعمال هذه السلطة من تعسف أو شطط فى استعمالها.^(٣)

(١) د. مصطفى محمد الجمال ، د. عبد العال عكاشة ، التحكيم فى العلاقات الخاصة الدولية والداخلية ، المرجع السابق ، ص ٢٢٤ وما بعدها .

(٢) د. مصطفى محمد الجمال ، د. عبد العال عكاشة ، المرجع السابق ، ص ٢١٧-٢١٨ .

(٣) د. جمال محمود الكردى ، القانون الواجب التطبيق فى دعوى التحكيم ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠ ، ص ٣٥ ، ٣٦ .

ويرى جانب آخر من الفقه امكانية الاستفادة من منهجية تطبيق احكام وقواعد القانون الدولي لتنظيم الجانب الإجرائى فى التحكيم حيث ان اقتحام القانون الدولي للتحكيم بتنظيم إجراءاته يخول هيئة التحكيم سلطة واسعة فى تحديد إجراءات التحكيم واجبة الاتباع وينأى بالتحكيم عن الخضوع لسيطرة قانون إجرائى معين، وما قد يترتب على أعماله من إهدار كل قيمة لاتفاق التحكيم عند الاصطدام بالنظام العام، كما أن تطبيق هذا المنهج يترتب عليه تفادى الاعتبارات الخاصة بالحصانة السيادية التى يمكن التذرع بها فى مجال العلاقات التى تكون الدولة أحد أطرافها، كما أن تطبيق القانون الدولي يضع الحلول المناسبة لمشكلة النفاذ الدولي للأحكام والتى تقتضى مساندة الأجهزة الرسمية فى الدولة المراد تنفيذ الحكم بها^(١) وأبرز مثال لهذا الاتجاه حكم التحكيم الصادر فى ٢٣ اغسطس عام ١٩٥٨ فى قضية ارامكو ضد المملكة العربية السعودية وفى هذه القضية تضمن اتفاق التحكيم بين الشركة والمملكة نصا يخول محكمة التحكيم سلطة تحديد القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق وقد قررت محكمة التحكيم أن القانون الواجب التطبيق هو القانون السعودى بيد أنه يتعين تكملة هذا القانون بمصادر قانونية أخرى نظرا إلى أن القانون السعودى لا يتضمن قواعد كافية^(٢).

(١) د. أبو العلا النمر ، القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية فى مجال التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ٢٠٠٠ ص ٥٩، ٦٠ .

(٢) د. عصام القصبى ، خصوصية التحكيم فى مجال منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية ١٩٩٣ ص ١٢٥ وما بعدها .

المطلب الثانى

القانون الواجب التطبيق على

إجراءات التحكيم عند غياب قانون الإرادة

قد تغفل إرادة أطراف النزاع عن تحديد الإجراءات الواجبة التطبيق على إجراءات ، التحكيم ومن ثم فإن قانون مقر التحكيم هو الذى يحدد هذه الإجراءات أو يكون من سلطة المحكم اختيار القواعد الواجبة التطبيق على إجراءات التحكيم .

أولا : إجراءات التحكيم وقانون مقر التحكيم .

ثانيا : فى سلطة المحكم فى اختيار القواعد الواجبة التطبيق على إجراءات التحكيم .

أولا :

إجراءات التحكيم وقانون مقر التحكيم

يرى بعض الفقه أن خضوع إجراءات التحكيم لقانون دولة مقر التحكيم يكون فى حالة غياب اتفاق الأطراف بشأن تحديد القانون الواجب التطبيق على الإجراءات ويكون أيضا فى حالة اتفاق الأطراف على القواعد الواجبة التطبيق على الإجراءات غير أن تلك القواعد التى اتفقوا عليها تكون غير كافية^(١) .

(١) د. إبراهيم أحمد إبراهيم ، التحكيم الدولي الخاص ، المرجع السابق ص ١٢٥ .

أساس خضوع الإجراءات لقانون مقر التحكيم :

١- يذهب جانب من الفقه إلى أن تطبيق قانون مقر التحكيم يستند إلى الإرادة الضمنية للأطراف والإيمان بإعلاء شأن الإرادة بصفة عامة لا سيما فى مجال التحكيم لما له من طابع اتفاقي ، وهذا الراى يصطدم بالراى الراجح فى الفقه والذى يرفض الركون إلى ارادة الأطراف فى تحديد إجراءات التحكيم ما لم تكن هذه الارادة صريحة وواضحة وصافية^(١) .

٢- ويرى جانب آخر من الفقه أن جوهر المشكلة لا يكمن فى ارادة الخصوم ولكن يكمن فى اختيار القانون الملائم الأنسب من الناحية الموضوعية ليحكم المسائل الإجرائية فى التحكيم ويعد قانون مقر التحكيم هو القانون الأنسب^(٢) ومما يعيب هذا الراى أنه لا توجد رابطة جدية أو موضوعية بين موضوع النزاع وقانون دولة مقر التحكيم حتى يمكن القول بأن قانون المقر هو القانون الأنسب^(٣) ، فضلا عن أن هناك العديد من العقوبات المادية والقانونية التى تواجه محاولة إعمال هذا القانون فى كثير من الفروض .

٣- ويذهب راى ثالث وهو الراى الغالب والراجح فى الفقه إلى أن قانون مقر التحكيم له طابع احتياطى ويأتى فى المرتبة الثانية بعد

(١) د. أبو العلا النمر ، القانون الواجب التطبيق على المسائل الاجرائية فى مجال التحكيم، المرجع السابق، ص ٤٣

(٢) د. أبو العلا النمر ، المرجع السابق، ص ٤٣

(٣) د. أبوزيد رضوان ، الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى، دار الفكر العربى ١٩٨١ ص ٩٦.

إرادة الأطراف وذلك حسبما أقرت محكمة النقض الفرنسية منذ سنوات طويلة حيث تجعل من مقر التحكيم ضابط إسناد يعبر عن إرادة الأفراد الضمنية والتي يعبر عنها -الأفراد- صراحة في اختيار مكان معين^(١) .

المقصود بقانون مقر التحكيم :

تحديد مكان التحكيم من الأمور المهمة للغاية إذ يتوقف عليه تعيين القانون الواجب التطبيق على بعض مسائل التحكيم كالإجراءات الوقتية والتحفضية ، كما أن تحديد مكان التحكيم يتوقف عليه تعيين جنسية حكم التحكيم أى الفصل ما إذا كان وطنيا أم اجنبيا وهى مسألة فى غاية الأهمية عند طلب تنفيذ الحكم ، إذ تعتد بعض الاتفاقيات بمكان صدور حكم التحكيم لإثبات دوليته كاتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية وتنفيذها - كما أن تحديد مكان التحكيم أيضا فى تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم حيث تبني النصوص القانونية الحديثة وطنية كانت أم دولية مبدأ الاقليمية وتعطى أولوية لعنصر ارتباط مكان التحكيم باقليم الدولة كما هو الحال فى الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون النموذجي للجنة التجارة الدولية الخاصة بالتحكيم التجارى الدولي وقد مزجت بعض القوانين هذا المعيار بإرادة الأطراف كالقانون المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فى المادة الأولى منه^(٢) .

(١) د. إبراهيم العنانى ، تطبيق القانون الداخلى على التحكيمات الدولية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية س٢٨ العدد ٢، ١٩٩٦ ص ٦ .

(٢) حسين الماحى ، انعكاسات العولمة على التحكيم التجارى الدولي، بحث مقدم للمؤتمر السنوى الخامس حول الاتجاهات الحديثة فى التحكيم ، حقوق المنصورة. ٢٨-٢٩/٣/٢٠٠٠ ، ص ٢٧ وما بعدها .

وإذا ما عين مكان التحكيم سواء بواسطة الأطراف أم كان بواسطة المحكمين فليس من الضروري أن تعقد فيه جميع الجلسات إلا إذا تضمن الاتفاق ما يفيد ذلك إذ يجوز أن تعقد بعض الجلسات فى دولة المدعى أو دولة المدعى عليه أو فى الدولة التى توجد فيها البضائع مثلاً^(١) .

وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن المقصود من قانون مقر التحكيم هو قواعد الإسناد المنصوص عليها فيه^(٢) .. بينما يذهب رأى الراجح - وهو ما نرجحه - إلى أن المقصود بقانون مقر التحكيم هو القواعد الإجرائية فيه^(٣) .

ثانيا

سلطة المحكم فى اختيار

القواعد الإجرائية الواجبة التطبيق

تتولى هيئة التحكيم مهمة تحديد إجراءات التحكيم عند غياب قانون الإرادة أو بعبارة أخرى عند عدم الاتفاق بين الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية وكذلك تتولى هيئة التحكيم هذه المهمة عند تفويضها للقيام بذلك من قبل أطراف النزاع واتفاقهم على ذلك.

(١) د. محسن شفيق ، التحكيم التجارى الدولى ، المرجع السابق ، ص ١٥٤ .

(٢) حفيظة السيد الحداد ، الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم ، دار الفكر العربى بالاسكندرية ١٩٩٦ ، ص ٦٧ .

(٣) أبو العلا النمر ، المرجع السابق ، ص ٤٥ .

وهيئة التحكيم بصدد هذه المهمة تتمتع بما يتمتع به الخصوم من حرية وامكانيات بشأن وضع هذه القواعد الإجرائية ولها أن تقرر اتباع النظام الإجرائى المعتمد فى لائحة منظمة أو مركز من مراكز التحكيم الدائمة كما لها أيضا الأخذ بالإجراءات النافذة فى قانون إجرائى لدولة معينة.^(١)

وهذه الحرية التى تتمتع بها هيئة التحكيم ليست حرية بغير قيود حيث أن هناك رقابة وطنية فعالة تمارس من قبل السلطات المختصة فى دولة مقر التحكيم أو فى دولة تنفيذ الحكم أو بعبارة أخرى يتعين على المحكم الالتزام بالنصوص الإجرائية الأمرة فى قانون دولة مقر التحكيم .. وكذلك يتعين على المحكم احترام حدود السلطة المخولة له فى اتفاق التحكيم ذاته فى مسألة تنظيم إجراءات التحكيم^(٢) .. كما يجب على المحكم ضرورة احترام القواعد الإجرائية فى قانون الدولة المرجح تنفيذ الحكم فيها.

المبحث الثانى

القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

نظرا لدور الارادة فى التحكيم فلا تزال غالبية النظم القانونية تحترم ارادة الأطراف فيما يتعلق باختيارها للقواعد التى تحكم موضوع النزاع ، ويمكن لارادة الأطراف أن تحدد القواعد التى ستطبق على موضوع النزاع مباشرة أو قد تحيل إلى قواعد التنازع لدولة معينة يتم

(١) د. مصطفى الجمال ، عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ص ٢٢٧.

د. أبو زيد رضوان، المرجع السابق ص ١٤٩ وما بعدها.

P.level; la procedure arbitrale p.65

(٢) انظر ،

على ضوءها تحديد تلك القواعد ومن ثم فإن ارادة الأطراف قد تختار قواعد وطنية لحكم النزاع وقد تختار قواعد التجارة الدولية . كما يمكن لارادة الأطراف تخويل هيئة التحكيم سلطة اختيار القواعد الملزمة وسنعرض لهاتين المسألتين فى مطلبين أولهما فى اختيار الإرادة لقواعد وطنية أو قواعد التجارة الدولية وثانيهما فى سلطة المحكم فى تحديد القواعد الواجبة على موضوع النزاع عند غياب قانون الارادة.

المطلب الأول

موضوع النزاع وقانون الارادة

أولاً : أعمال القواعد الوطنية :

استقر الفقه والقضاء على حرية طرفى التحكيم فى اختيار القواعد الموضوعية التى يطبقها المحكم على النزاع المعروض عليه وتؤكد احكام التحكيم على المبدأ القاضى باستقلال الارادة فى تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المطروح أمام المحكم.^(١)

وفى حالة مخالفة المحكم بعدم إعماله لقانون الارادة فإن التشريعات المختلفة حماية منها للأطراف أجازت لهم رفع دعوى

(١) راجع فى ذلك المادة ٢٨ من القانون النموذجى الذى وضعته الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى فى عام ١٩٨٥ والمادة ٧ من الاتفاقية الاوربية لعام ١٩٦١ ، والمادة ١٤٩٦ من القانون الفرنسى للتحكيم الدولى ، والفقرة الأولى والمادة ٣٩ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، راجع أيضاً نماذج لأحكام محاكم التحكيم فى : - د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولى الخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية ٢٠٠٠، ص ١٨٤ وما بعدها.

بالبطلان ضد حكم التحكيم ومثال ذلك التشريع المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ (م/١/٥٣ د).

وقد يختار الأطراف قانون دولة معينة ليحكم النزاع فيما بينهم حال طرحه على التحكيم ، وفى هذه الحالة يذهب جانب من الفقه إلى انه يتعين على المحكم تطبيق القواعد الموضوعية فى القانون المختار من قبل الأطراف دون المتعلقة بقواعد التنازع ، او بعبارة اخرى يتعين على المحكم عند اختيار الأطراف لقانون دولة معينة لتطبيقه على موضوع النزاع أن يبادر إلى تطبيق القانون الموضوعى لتلك الدولة وليس إلى قواعدها الخاصة بتنازع القوانين ، وقد أخذت بهذه القاعدة الكثير من الاتفاقات الدولية والتشريعات الوطنية كالمادة ٢٨ / ١ من القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى لعام ١٩٨٥ والمادة الثانية من اتفاقية لاهائى لعام ١٩٥٥ بشأن القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية^(١).

بينما يرى جانب من الفقه إلى أنه على الرغم من حرية طرفى التحكيم فى اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فإن الحاجة إلى قاعدة إسناد لتحديد القانون الواجب التطبيق تظل قائمة خاصة فى حالة المسائل التى تخرج بطبيعتها عن سلطان قانون الارادة كما هو الحال بشأن الأهلية والنيابة فى التعاقد والشكل اللازم لإفراغ التصرف فيه وكذلك فى الحالات التى يضطر فيها المحكم إلى استبعاد القانون المختار من الطرفين إذا ما كان هذا القانون يخالف النظام العام^(٢).

(١) انظر ، د. جمال محمود الكردى ، محاضرات فى القانون الدولى الخاص ، الطبعة الثانية - دار النهضة العربية بالقاهرة ، ١٩٩٨ ، ص ٩٤ وما بعدها.

(٢) انظر ، د. هشام خالد ، مبادئ القانون الدولى الخاص ، الطبعة الأولى ١٩٩٩-٢٠٠٠ ، بدون دار نشر ، ص ٧٢ وما بعدها .

وبشأن قاعدة الإسناد فيذهب جانب من الفقه إلى إعمال قواعد الإسناد فى القانون الذى اختاره طرفا النزاع لأن اختيارهما يعنى انصراف ارادتهما إلى قواعد الإسناد فى هذا القانون المختار فضلا عن قواعده الموضوعية ^(١) ، بيد أن هذا الرأى لم يجد قبولا مما دعا إلى وجوب البحث عن نظام آخر للإسناد لمواجهة الحالات التى لا يكون الطرفان قد اختارا فيها صراحة أو ضمنا قانونا معيناً للتطبيق.

ويرى جانب آخر من الفقه أن اختيار دولة معينة أو أخرى لإجراء التحكيم فيها يستوجب إعمال قواعدها للإسناد للوصول إلى تحديد القانون الواجب التطبيق ، أو بعبارة أخرى أنه يتعين على المحكم إعمال قواعد الإسناد فى قانون مقر التحكيم ^(٢) ولم يجد هذا الرأى أيضا قبولا فى الفقه بصفة عامة ذلك أن التحكيم ليس له نظام إسناد وأن المحكم لا يستمد ولايته من قانون دولة مقر التحكيم ، وإنما من اتفاق الطرفين ومن ثم فلا مبرر لالتزامه بقواعد إسناد قانون دولة المقر ^(٣) .

ونرى القول بترك الحرية لهيئة التحكيم فى اختيار القانون الواجب التطبيق حالة عدم تحديد طرفى التحكيم للنظام القانونى الذى يتعين اتباعه للفصل فى موضوع النزاع أو بعبارة أخرى ترك المجال واسعا للمحكم يتمتع من خلاله بحرية فى اختيار القانون الملائم

(١) د. أحمد عبد الكريم سلامة : اصول المرافعات المدنية الدولية، مكتبة العالمية

بالمنصورة ١٩٨٤ ص ٢٣

(٢) د. مصطفى الجمال ، د. عكاشة ، المرجع السابق ص ٢٥٣

(٣) Batiffol (H) ; L'arbitrage et les conflits de lois , Rev. arb, 1957, p.111

لحكم موضوع النزاع ومن ثم يكون لهيئة التحكيم أن تعمل قواعد الإسناد فى أحد القوانين المتصلة بالنزاع لتحديد القانون الواجب التطبيق عليه أو ماتراه مناسباً لحكم النزاع ولها فى سبيل ذلك اختيار قانون دولة المقر أو قانون دولة محل تنفيذ الحكم.

ثانياً : إعمال القواعد الموضوعية للتجارة الدولية Lex Mercatoria^(١) :

تقضى الكثير من التشريعات الوطنية فى مجال التحكيم بوجوب تطبيق قواعد قانون التجارة الدولية جنباً إلى جنب مع القانون الوطنى المختار من قبل الأطراف أو المحكم عند غياب قانون الإرادة والمقصود بقواعد التجارة الدولية «القواعد الموضوعية» حيث تلعب هذه القواعد دوراً «مهماً» فى تكملة قواعد القانون الوطنى عند وجود نقص فى هذه القواعد كما تلعب دوراً أيضاً من التخفيف من غلواء القانون الوطنى أو عدم ملاءمته إذا ما ثبت ذلك للمحكم^(٢) .

(١) بدأ استخدام مصطلح Lex Mercatoria فى مجتمع التجارة الدولية فى فرنسا - عميدة النظام القانونى اللاتينى - بإشارة استخدمها "V.R. RAULT" فى مقالة نشرت له فى عام ١٩٣٠ ، على أن أول خطوة فى تعميم استخدام ذلك المصطلح ، كانت فى سنة ١٩٦١ بموقف جريئ يحسب للفقهاء (René SAVATIER) و (J - M . LELOUP) .

لمزيد من التفاصيل حول قواعد Lex Mercatoria انظر :

- د . نادر محمد محمد إبراهيم : مركز القواعد عبر الدولية أمام التحكيم الاقتصادى الدولى ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ٢٠٠٠م .

- د . محمد محسوب درويش : قانون التجارة الدولى Lex Mercatoria بحث تأصيلى فى النظام القانونى للتجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥ .

DELY (Filip) ; International Business Law and Lex Mercatoria, Amesterdam / London, New York, Tokyo, North - Holland , 1992 .

(٢) راجع الفقرة الأولى من المادة ٣٩ من قانون التحكيم المصرى رقم ١٩٩٤/٢٧ وكذلك الفقرة الثالثة من ذات المادة والتي تقتضى بأنه يجب أن تراعى هيئة التحكيم عند الفصل فى موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية فى نوع المعاملة.

ويذهب جانب من الفقه إلى وجوب إعمال قواعد التجارة الدولية كلما أحال اليها الطرفان وإذا تخلفت الإحالة الصريحة فيمكن استخلاص الارادة الضمنية للطرفين من بعض المؤشرات كما هو الحال عند اختيار الفصل في النزاع عن طريق مركز من مراكز التحكيم الدولي ومن هذه المؤشرات أيضاً تفويض هيئة التحكيم بالصلح حيث أن ذلك يعنى تطبيق قواعد التجارة الدولية ذلك أن الصلح يقتضى التحرر من التقيد بأحكام القانون والحكم بمقتضى قواعد العدالة^(١)

المطلب الثانى

سلطة المحكم فى تحديد القانون الواجب التطبيق

على موضوع النزاع عند غياب قانون الارادة

تشير التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية فى مجال التحكيم إلى وجود اتجاهين فى هذا الصدد : الأول منهما يرى أن المحكم ملزم بتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع من خلال قواعد التنازع بينما الاتجاه الثانى يعطى للمحكم سلطة التحديد المباشر دون الاعتماد على قواعد التنازع.

أولاً : قواعد التنازع وتحديد القانون الواجب التطبيق

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى وجوب الاعتماد على قاعدة تنازع القوانين لتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع المطروح للتحكيم^(٢) :

(١) انظر د. أحمد عبد الكريم سلامة ، اصول المرافعات المدنية الدولية - المرجع السابق - ص ٣١.

(٢) د. ابراهيم أحمد ابراهيم ، تنفيذ احكام التحكيم ، المجلة المصرية للقانون الدولى ، العدد ٣٧ ، ١٩٨١ - ص ١٩ وما بعدها.

- د. عز الدين عبدالله ، تنازع القوانين فى مسائل التحكيم الدولى ، مجلة مصر المعاصرة ١٩٧٨ - لسنة ٦٩ - العدد ٣٧١ - ص ٣٦.

فيذهب البعض بضرورة الاعتراف بنظام التنازع في الدولة التي يحمل المحكم جنسيتها غير أن هذا الرأي تعترضه صعوبة عملية عند تعدد المحكمين واختلاف جنسيتهم.

والبعض الآخر إلى ضرورة الأخذ بنظام التنازع في دولة مقر التحكيم ورغم أن هذا الرأي يلقي قبولاً وتأييداً غير أنه يعاب عليه أن تحديد مقر التحكيم من قبل الأطراف غالباً ما يستند إلى اعتبارات الحيدة وقد لا يكون لدولة هذا المقر أدنى صلة بموضوع النزاع .

كما ينحو رأي آخر إلى القول بضرورة الأخذ بقواعد التنازع في الدولة التي كان من المفروض أن تختص محاكمها بنظر النزاع لولم يتفق الأطراف على التحكيم وهذا الرأي يعاب عليه أنه قد يترتب عليه الاستخدام بالصعوبات المتعلقة بمشكلة الاختصاص القضائي الدولي.

ويرى آخر وجوب الأخذ بنظام التنازع في الدولة التي سوف يتم فيها تنفيذ حكم التحكيم وهذا الرأي يعاب عليه أن المحكم يتعذر عليه مسبقاً على وجه يقيني تحديد الدولة التي سوف يتم تنفيذ حكم التحكيم فيها فضلاً عن أن تنفيذ التحكيم يمكن أن يتم تنفيذه في أكثر من دولة.^(١)

وإزاء هذه الانتقادات التي منيت بها الآراء السابقة بشأن تحديد نظام التنازع الذي سيأخذ به المحكم للوصول إلى القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع اعتنق الفقه الغالب -بحق- المعيار القائل

Lalive (P). Les règles des conflit de lois appliquées au fond de litige par L'ar- (١) bitre international règles en Suisse.Rev.arb.1967. p.159.

بضرورة ترك المحكم حراً في الاختيار والأخذ بقاعدة التنازع التي تبدو له أكثر ملائمة تبعاً لظروف النزاع.^(١)

ثانياً : حالة التحديد المباشر للقانون

الواجب التطبيق بعيداً عن قواعد التنازع

اجمعت غالبية الأنظمة الوطنية في مجال التحكيم - وبحق - على منح المحكم سلطة التحديد المباشر للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المطروح أمامه دون الالتزام بالأخذ بنظام تنازع معين للوصول عن طريقه إلى هذا القانون وبرز الأمثلة على ذلك العديد من التشريعات الأوروبية ، كالقانون السويسرى ، والقانون الفرنسى ، وقد سارت على هذا النهج العديد من التشريعات العربية كالقانون الجزائرى والمصرى ، كما سارت على نفس النهج بعض قواعد التحكيم ذات الطبيعة الدولية ومثال ذلك قواعد التحكيم لدى الجمعية الأمريكية للتحكيم (AAA) والتي تقضى بأنه فى حالة عدم وجود أى بيان من قبل الأطراف تطبق محكمة التحكيم القانون او (القوانين) التى ترى أنها ملائمة.^(٢)

(١) د. هدى محمد مجدى عبد الرحمن ، دور المحكم فى خصومة التحكيم ، دار النهضة العربية ١٩٩٧-ص٢٦٧ وما بعدها.

- احمد عبد الفتاح الشلقانى ، التحكيم فى عقود التجارة الدولية ، مجلة ادارة قضايا الحكومة، السنة العاشرة، العدد الرابع، ص٥٥.

(٢) راجع نص المادة ١٨٧ / ١ من القانون السويسرى للتحكيم الدولى الخاص.

- المادة ١ / ١٤٩٦ من قانون التحكيم الفرنسى

- المادة ٤٥٨ مكرر / ١٤ من قانون التحكيم الجزائرى

- المادة ٣٩ / ٢ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

الفصل الرابع

نماذج تطبيقية من قضايا التحكيم في منازعات المشروعات الدولية المشتركة (١)

المبحث الأول

قضية الهيئة العربية للتصنيع

أنشئت الهيئة العربية للتصنيع بجهود ومشاركة دول مصر والسعودية والامارات وقطر ، وعلى اثر انقطاع العلاقات الدبلوماسية بين مصر وجانب من الدول العربية قررت الدول الخليجية الثلاث انهاء مشاركتها في هذه الهيئة وتصفيتها بواسطة لجنة رباعية ولكن مصر لم تقبل تصفية الهيئة واستمرت بعد تحويلها الى هيئة مصرية عربية خاضعة للقانون المصرى وللادارة المصرية .

وكانت الشركة البريطانية وستلاند لطائرات الهليكوبتر قد شاركت مع الاطراف في انشاء الشركة العربية البريطانية لطائرات الهليكوبتر وهى شركة مصرية مشتركة ، وجرى محادثات بين الشركة البريطانية وبين الاطراف الاخرين انتهت بالفشل وبتقديم طلب تعويض من جانب شركة وستلاند الى غرفة التجارة الدولية ضد الدول الاربع والهيئة العربية للتصنيع والشركة العربية البريطانية للهليكوبتر .

(١) اعتمدنا في عرض تلك النماذج التطبيقية على موسوعة الأستاذ الدكتور /محي الدين اسماعيل علم الدين ، " منصة التحكيم التجارى الدولى " الجزء الأول سنة ١٩٨٦ والثالث سنة ٢٠٠٠ ، والرابع سنة ٢٠٠٠ ، بدون دار نشر.

وشكلت هيئة تحكيم ثلاثية لنظر القضية حيث ووجهت من البداية باعتراض من شركة وستلاند على حضور الهيئة المصرية العربية للتصنيع على أساس أنها ليست الهيئة المقصودة في القضية وانها اختصمت الهيئة العربية تحت التصفية والتي انشئت بموجب اتفاقية ٢٩ ابريل ١٩٧٥ بين الدول الاربعة ، وفي ٨ يونيو ١٩٨٢ اصدر رئيس هيئة التحكيم قرارا بأن الهيئة المصرية العربية للتصنيع التي مقرها في القاهرة لم تعد طرفاً في الدعوى .

طعن الاطراف الثلاثة : حكومة مصر والهيئة والشركة العربية البريطانية في قرار رئيس هيئة التحكيم امام محكمة العدل لمقاطعة جنيف التي الغت القرار في ١٢ اكتوبر ١٩٨٤ واعتبرت قرار رئيس الهيئة حكماً جزئياً في القضية غير مسبب وغير موقع من العضوين الآخرين في هيئة التحكيم وبذلك يعتبر حكماً باطلاً . واعادت المحكمة القضية الى هيئة التحكيم لمراعاة ذلك وعدم الاعتداد بقرار رئيس هذه الهيئة . وطعنت شركة وستلاند في هذا الحكم امام المحكمة الفيدرالية ولكن هذا الطعن رُفِض .

وعلى اثر هذه الاحكام طلب الاطراف الثلاثة (الحكومة المصرية والهيئة والشركة العربية البريطانية) من المحكمين الثلاثة التنحي عن نظر القضية لانهم شاركوا في الاجراءات التي ادت الى القرار الباطل الذي صدر عن رئيس الهيئة ، وعارضت في ذلك شركة وستلاند ، كما عارضه المحكمون ورفضوا أن يتنحوا ، لذلك تقدم الاطراف الثلاثة بطلبات رد المحكمين الى محكمة اول درجة في جنيف حيث يجري

التحكيم هناك . ولكن هذه المحكمة أصدرت حكمها فى ٧ فبراير ١٩٨٥ برفض طلبات الرد استنادا الى هذه الطلبات كان يجب أن توجه الى محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية للبت فيها . فإذا وقع خطأ فى قرار محكمة التحكيم أمكن الطعن فيه أمام القضاء .

طعن الاطراف الثلاثة (مصر والهيئة والشركة) فى هذا الحكم أمام محكمة العدل بمقاطعة جنيف فأيدت حكم محكمة اول درجة فى ١٨ ابريل ١٩٨٥ لنفس الاسباب فقام الاطراف الثلاثة بتصعيد هذا الموضوع الى المحكمة الفيدرالية السويسرية طاعنين فى حكم محكمة اول درجة ومحكمة العدل لمقاطعة جنيف وقد أصدرت المحكمة الفيدرالية حكمها بالغاء الحكمين السابقين بتاريخ ١٠ سبتمبر ١٩٨٥ وكانت اسباب الالغاء هى :

ان محكمة اول درجة ومحكمة العدل لمقاطعة جنيف وقعتا فى الخطأ اى اعتمدتا على الراى القائل بأن رد المحكمين يمكن أن يخضع لنظم الهيئات القائمة على التحكيم مثل غرفة التجارة الدولية وفى هذه الحالة يفلت من سلطة المحاكم التى تنظمها الدولة . فهذا الراى الذى يقول به بعض الفقهاء فى سويسرا راى ضعيف ويخالف اتجاه غالبية الفقه السويسرى ، واتجاه المحاكم السويسرية التى ترى أن قانون اتفاقية التحكيم بين المقاطعات السويسرية الذى يلتزم به عدد من المقاطعات يتضمن النص فى فقرات المادة الاولى منه على مخالفتها لأنها تعتبر مسائل جوهرية فى نظام التقاضى .

ومن الأمور التي اعتبرتها هذه المادة متصلة بالنظام العام مسألة رد المحكمين وخاصة المادة ٢١ اتفاقية التحكيم بين المقاطعات السويسرية .

ولاحظت المحكمة الفيدرالية أن الفقرة الثانية من المادة السابعة من لائحة محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية تقضى بأنه (في حالة رد محكم بواسطة أحد الاطراف تقضى المحكمة نهائيا في هذا الطلب وتخضع الأسباب لتقديرها وحدها) ، وهذه المادة تفرض على طالب الرد أن يعرض طلبه على محكمة التحكيم لا على المحاكم القضائية وهذا مخالف لاتفاقية التحكيم بين المقاطعات السويسرية التي تجعل هذا الاختصاص للمحاكم القضائية وتجعل هذا الاختصاص مسألة متعلقة بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على مخالفتها ، ولا يعتبر قبول الاطاف لنظام غرفة التجارة الدولية مسقطا لحقهم في الالتجاء الى المحاكم القضائية السويسرية بدلا من محكمة التحكيم لأن هذا الحق متعلق بالنظام العام وكل نص يخالفه يجب إعتباره خاليا من المضمون مجردا من كل اثر قانوني .

وقررت المحكمة ان المسألة ليست متعلقة بالطعن في حكم صادر في طلب الرد وانما تتعلق باختلاف الاطراف والمحكمين حول هذا الطلب . ومجرد وجود هذا الاختلاف يعطى المحاكم السويسرية في مقاطعات سويسرا الاختصاص بنظر كل نزاع يقدم اليها حول طلب الرد ويسلب هذا الاختصاص من محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية . اما اذا كان الامر متعلقا بقرار صدر في طلب الرد من محكمة التحكيم فهذا خارج عن موضوع القضية المطروحة .

وكان طالبو الرد قد تقدموا بطلبين ، طلب اصى هو ان تقضى المحكمة الفيدرالية برد المحكمين الثلاثة وطلب احتياطى هو ان تقضى باعادة الدعوى الى محكمة العدل لمقاطعة حنيف لتقضى هى برد هؤلاء المحكمين . وحول هذين الطلبين قضت المحكمة الفيدرالية بان الطلب الاصى غير ممكن لان رد المحكمين مسألة تدخل فى اختصاص محاكم المقاطعات لا المحكمة الفيدرالية ، اما الطلب الثانى وهو الطلب الاحتياطى فهو مقبول ، وبذلك اعادت الى محكمة العدل بجنيف القضية مرة اخرى لتفصل فى موضوع الرد .

وفى مسألة المصاريف حملت المحكمة الجانب المصرى ثلث المصاريف والجانب البريطانى الثلثين .

والحكم يدعو الى إعادة النظر فى نص المادة ٢/٧ فى لائحة محكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية وهل يمكن الابقاء عليه بعد هذا الحكم ام تسلم المحكمة بحرية الاطراف فى الالتجاء اليها او الى المحاكم القضائية فى الدولة التى يجرى التحكيم على ارضها ام يترك الحال على ما هو عليه اكتفاء بأنه اذا كان هذا هو الشأن فى سويسرا التى اصبحت تنظر الى هذه المادة على انها مخالفة للنظام العام فيها ، فقد لا تعتبرها دول اخرى مخالفة للنظام العام الوطنى فيها .

ومن ناحية اخرى يبدو من اتجاه المحكمة الفيدرالية السويسرية ان اسناد الاختصاص فى رد المحكمين الى محكمة التحكيم ليس مسألة من مسائل النظام العام الدولى ، اذ لو كانت لها هذه الصفة لوافقت المحكمة على هذا الاختصاص باعتباره يسمو على اعتبارات

النظام العام المحلى أو الداخلى والوطنى ، وهذه النظرة تعطينا بعدا جديدا فى تصور فكرة النظام العام الدولى ..

وأرى أنه من المفيد أن نورد نص حكم التحكيم التى اصدرته هيئة التحكيم بغرفة التجارة الدولية والذى جاء نصه كالآتى (١) :

Interim award of 5 March 1984 in case no. 3879

Arbitrators: Prof. Dr. Eugène Bucher (Switz.), chairman, Mr. Pierre Bellet (France); Mr. Nils Mangård (Sweden)

Parties: Claimant: Westland Helicopters Ltd. (U.K.)
Respondents: (1) Arab Organization for Industrialization, (2) United Arab Emirates, (3) Kingdom of Saudi Arabia, (4) State of Qatar, (5) Arab Republic of Egypt, and (6) Arab British Helicopter Company (Egypt)

Published in: 23 International Legal Materials (1984) pp. 1071-1089

Subject matters: — multi-party arbitration
— competence of arbitrator
— supranational organization
— arbitration clause binding on founding States
— liability of founding States
— stay of arbitral proceedings
— appointment of arbitrators

(١) انظر ،

CASE NO. 3879, 1984

ARBITRAL AWARDS

FACTS

On 29 April 1975, the States of the United Arab Emirates, Saudi Arabia, Qatar and Egypt concluded an agreement by which they established the Arab Organization for Industrialization (AOI). The object of the AOI was the development of an arms industry for the benefit of the four States. The AOI was directed by a "Higher Committee" composed of ministers delegated by the four States. This Committee established the internal rules of the AOI, which were approved by the four States on 17 August 1975. The head office of the AOI was established in Cairo, and another office was opened in Riyadh.

On 4 January 1978, the Higher Committee signed with the British Government a Memorandum of Understanding, whereby the four States guaranteed the performance of the commitments that the AOI might undertake towards British companies

On 27 February 1978, the AOI and Westland signed a "Shareholders Agreement" by which they created a "joint stock company" (The Arab British Helicopters Company - ABH). The ABH, of which AOI owned 70% of the shares and Westland 30%, was to be the legal base for manufacturing and selling "Lynx" helicopters developed by Westland. The Agreement contained an arbitration clause referring all disputes to ICC arbitration in Geneva. The Agreement provided for the applicability of Swiss law. On the same day Westland signed with ABH a series of contracts, which also provided for ICC arbitration.

On 14 May 1979, after the Camp David Agreement between Egypt and Israel, Prince Sultan bin Abdul Aziz of Saudi Arabia published in the "Saudi Arabian News Agency" a statement announcing his nomination as Chairman of the AOI; at the same time he gave notice that the United Arab Emirates, Saudi Arabia and Qatar were putting an end to the existence of the AOI as of 1 July 1979, taking into consideration the recognition of Israel by Egypt. The Prince declared that a Liquidation Committee would be established. On 18 May 1979, Egypt promulgated a Decree Law according to which the AOI, having its place of business in Cairo, was still in existence as a legal person.

In June 1980, Westland filed a request for arbitration with the ICC against AOI, United Arab Emirates, Saudi Arabia, Qatar, Egypt and ABH. The AOI, the United Arab Emirates, the Kingdom of Saudi Arabia and the State of Qatar did not appear. The Arab Republic of Egypt and ABH objected to the competence of the Arbitral Tribunal on various grounds.

Before the first arbitration hearing, Egypt commenced proceedings before the Court of Cairo South to have the arbitral proceedings declared null, on the ground of the absence of an arbitration clause validly binding the Arab Republic of Egypt. Notice of the proceedings was given to the arbitral panel in November 1980.

On 18 December 1980, Egypt also filed a petition with the Registry of the Court of Justice of the Canton of Geneva, for the annulment of the arbitral proceedings. Both the Court of Justice and, on appeal, the *Tribunal Fédéral* (Swiss Federal Supreme Court) rejected Egypt's submissions, holding that there existed *prima facie* an agreement to arbitrate.

ARBITRAL AWARDS

CASE NO. 3879, 1984

In an interim award regarding jurisdiction, the Arbitral Tribunal declared itself competent in regard to all the respondents, rejected all other objections of the respondents and refused a stay of the arbitral proceedings.

EXTRACT

1. Egypt contended that (1) the AOI was a legal entity separate from its founding members; (2) the founding members could not be held liable for the AOI's activities; (3) the existence of the AOI could not be terminated unilaterally without one of the founding member's consent, (4) in any case, the Egyptian decree law had had the effect of continuing the existence of the AOI. Further: (5) the liability of Egypt was excluded since, according to its domestic legislation, the Arab Republic of Egypt cannot enter into an arbitration agreement without passing a special law to this purpose; (6) Egypt enjoys the immunity of a sovereign State. ABH presented similar arguments recognizing, however, the validity of the arbitration clauses with Westland.

Identity of AOI

2. By a memorial dated 3 February 1982, Westland specified that the AOI in Riyadh was the sole AOI against which it had intended to press its claims and that the "AOI in Cairo" was therefore to be excluded from the proceedings.

3. Both Egypt and ABH objected and asked for re-introduction of AOI-Cairo. The arbitrators replied:

"The entity 'AOI in Cairo' is wrongly asking 'to be re-introduced' into the present proceedings. Since an award on the merits which may arise from the proceedings will not in any way bind the 'AOI in Cairo', this body has no legitimate interest in being made a party to the proceedings. It goes without saying that neither the Arab Republic of Egypt nor the ABH has any right to request the 'AOI in Cairo' to be re-introduced."

Arbitration clause binding the AOI

4. The arbitrators first considered that the arbitration clause contained in the Agreement between the AOI and Westland constituted an arbitration agreement in written form according to Art. 6(1) of the Swiss Intercantonal Arbitration Convention (Concordat).

Arbitration clause binding the four States

5. The four States did not themselves sign any contract with Westland. However, the arbitrators held:

"In certain circumstances, those who have not signed an arbitration clause are nevertheless bound by it (and can avail themselves of it as a means of objection, if proceedings are instituted against them before the ordinary courts). This is true for the successor in title or any other successor, for example whomsoever may acquire rights over property or a concern with assets and liabilities of the nature referred to in Art. 181 *et seq.* of the Swiss Federal Code of Obligations ('cos') or for an assignee. It is thus that two awards given under the aegis of the ICC held that in cases of subrogation and of universal succession, the subrogated party and the successor were bound by an arbitral clause (Clunet (1978) p. 976 at 980). A partner is bound by the arbitration clause entered into by a general partnership ('*Société en nom collectif*') of which he is a partner, and the co-contracting party may rely upon the arbitration clause if he brings his action against the partner instead of bringing

CASE NO. 3879, 1984

ARBITRAL AWARDS

it against the partnership (see, A. Hueck, *Das Recht der offenen Handelsgesellschaft*, 4th ed. (1971) pp. 319-20).

6. "The Concordat, which states that the arbitration clause must be in written form, is not an exception. It does not follow from the requirement of the written form that the clause must be concluded in the name of the party to the proceedings.

(...)¹

7. "The question whether the four States are bound by the arbitration clause concluded by the AOI in its own name (Shareholders Agreement contracted with Westland, clause 12.1) is exactly the same as the substantive law question whether the four States are bound in general by the obligations contracted by the AOI. If the obligations under substantive law flowing from the Shareholders Agreement are obligations not only of the AOI, but also of the four States, if the *locus standi* to conduct the defence in relation to those obligations can be attributed not only to the AOI, but also to the four States, then the latter are therefore bound by the arbitration clause, just as they might, had they been summoned before an ordinary Court, have availed themselves of this clause as a ground in their defence. The mandatory force of the arbitration clause cannot be dissociated from that of the substantive contractual commitments, the reply to the question as to whether the four States are bound by the acts of the AOI must always be the same, whether the procedural aspect of the arbitration clause is involved or that of the substantive law concerning the financial obligations of the four States."

The supranational status of the AOI

8 The Arbitral Tribunal further examined the legal nature of the AOI, in respect to the intention of the four States in creating it. The arbitrators concluded that the founding States had clearly wanted "to define in an exhaustive and exclusive manner all legal aspects pertaining to the AOI, and above all to exclude the application of any national law". Hence, the AOI had, in the intention of its founding members, a supranational character:

9. "In the opinions submitted by the Arab Republic of Egypt it is maintained that no legal person may exist without a legal foundation within a national legal order. This confuses the legal position of legal persons created by individuals within the framework of private law with the position of the AOI, created by States. Whereas it is true that an individual cannot set up a legal entity without the authorization of a State or a State law, sovereign States may themselves dispense with such a basis. Their acts have the force of law, and if a State alone can create by its acts (even without recourse to its legislation previously in force) a legal person, several States clearly have the same power when they act together and with common intent, as the four States did in the present circumstances.
10. "Having regard to the supranational character of the AOI it is, from the outset, impossible to attribute to it, *a posteriori*, an 'applicable law' according to the

1. The arbitral tribunal referred to Swiss Supreme Court [Tribunal Fédéral]: 5 May 1976, *Société des Grands Travaux de Marseille v. P. R. of Bangladesh et al*, ATF 102 I a 574-583, reported in *Yearbook* Vol. V (1980) pp. 217-220; 14 November 1979, *Arab Republic of Libya v. Wetco Ltd.*, unpublished.

ARBITRAL AWARDS

CASE NO. 3879, 1984

rules of private international law, that is to say to submit this entity to the law of either the place of its incorporation (which, *in casu*, does not exist), or the place where the centre of its business activities lies, or the place of its management, or any other place. This private law manner of approach is excluded if the legal entity in question is created by States which have wished to give it a supranational character, that is to say to exempt it from being subject to any national law. Fixing the administrative seat in Cairo has no effect on the legal status of this entity.

11. "The later unilateral acts by Egypt, the aim of which was to 'nationalize' the AOI (see Decree Law) cannot in any way change the situation set out. The sovereignty of the Arab Republic of Egypt carries the possibility to exert its *imperium* over its own territory, but that sovereignty does not include a power to change the legal status of the AOI as set up by these treaties with the other States without the agreement of those States themselves, even if the 'seat' (in whatever sense of the word) was situated within Egyptian territory."

Personality of the AOI and liability of the four States

12. The arbitrators held that the attribution of legal personality to the AOI would not affect the liability of the four founding States. The arbitrators considered instances in the Swiss and French legal systems confirming the cumulative liability of a legal person and of the individuals who constitute it (*société coopérative*, Art. 868 cos; *société en commandite par actions*, Art. 764 ff. cos; in France, *société en nom collectif*).

Liability of the four States

13. The liability of the founding States was neither stipulated nor excluded in the Treaty or Basic Statute of AOI. The arbitrators reasoned:

"In the absence of any rule of applicable law [*règle de droit positif*], what is to be deduced from the silence of the founding documents of the AOI as to the liability of the four States? In the absence of any provision expressly or impliedly excluding the liability of the four States, this liability subsists since, as a general rule, those who engage in transactions of an economic nature are deemed liable for the obligations which flow therefrom. In default by the four States of formal exclusion of their liability, third parties which have contracted with the AOI could legitimately count on their liability.

14. "This rule flows from general principles of law and from good faith. It can be supported if one likens the given situation to that which existed during the last century, where commercial organizations were formed without a clear legal basis (whether or not they could be considered as possessing personality). As a general rule, the founding members or the members of such bodies were held liable unless they had excluded their liability in a manner which could not escape third parties' notice which, for example, was the case with the establishment of a joint stock company, the generally known structure of which excluded the liability of shareholders. In the present case, the Basic Statute, despite the fixing of capital, does not classify the AOI as a '*société de capitaux*' such as a limited liability company. The AOI is rather more akin to a general partnership ('*société en nom collectif*') under French, Swiss or German law or a 'partnership' under English or United States law."

CASE NO. 3879, 1984

ARBITRAL AWARDS

15. The arbitrators observed that:

"The foregoing is all the more true given that the personality conferred upon the AOI by the founding States was expressly limited . . . solely to operational needs, as is provided in the articles of many international organizations. The AOI was designated by its founders as an 'organization' and as a 'body', as opposed to the 'joint-stock company' ABH, and the legal status of such a joint inter-state enterprise [*entreprise commune interétatique*] – to the extent that it can exist at all – cannot be relied upon in order to eliminate the liability of the States which are partners therein.

16. "Finally, one must admit that in reality, in the circumstances of this case, the AOI is one with the States. At the same time as establishing the AOI, the Treaty set up the Higher Committee composed of the competent Ministers of the four States. . . . This Committee thus played a double role, both as organ of the AOI and as a grouping of States. In fact, in its role as organ of the AOI, it had under its control the operations of the AOI and, as a grouping of States, it signed the Memorandum of Understanding. It was in this way that Westland made arrangements to protect itself against the risks involved, through the signature of a series of documents intended to obtain the effective guarantee of the States themselves.

(. . .)

17. "All these precautions testify fully to Westland's desire to be protected by the States' guarantees and the latter could not help but be aware of the implications of their actions. Westland would not have entered into the transaction without them."

Equity; abuse of law

18. "Finally, mention must be made of the practical reasons and considerations of equity which have motivated the arbitrators in this matter, quite apart from the legal grounds. It would be wrong if the disagreement which arose between the four States, in May 1979, were to be prejudicial to Westland, rendering all the guarantees worthless. It matters little whether the AOI had disappeared or not. Whether faced with either an Egyptian company which makes itself out as the successor of an international organization (*société internationale*) – contrary to what had been stipulated – or a liquidation committee, which remains mute, Westland is justified in bringing the four States themselves before the arbitrators. Were this not the case, there would be a real denial of justice.

19. "Equity, in common with the principles of international law, allows the corporate veil to be lifted, in order to protect third parties against an abuse which would be to their detriment."²

"Consorts" of the respondents

20. Egypt maintained that Westland improperly instituted a single arbitration against six respondents with conflicting interests. The arbitrators held that:

"Neither the law of the Canton of Geneva nor the Intercantonal Concordat gives any guidance. However, applying Art. 24 of the said Concordat, the Tribunal has referred to the Federal Law of Procedure, where it has found (at

² The arbitral tribunal referred to International Court of Justice, *re Barcelona Traction*, 5 February 1970, in [1970] I.C.J. Rep. 3, 40

ARBITRAL AWARDS

CASE NO. 3879, 1984

Art 24) justification for the procedure followed by Westland. Para. 2, of this Article expressly permits a claimant to proceed against multiple defendants jointly if there is among them 'a community at law' (indent a) or if 'claims of the same character, founded upon an essentially common cause of substance and law constitute the subject matter of the dispute' (indent b). In the present case, the request satisfies each of these conditions and, for this twofold reason, it must be declared admissible.

21. "It is true that Art. 24 of the Federal Law concerns court proceedings. As regards arbitral proceedings, one may admit, as was stated by the Court of Geneva, that the position may be slightly different. Everything depends in this case on the intention expressed by the parties in the arbitration clause. It is necessary and therefore sufficient, in principle, that they wished to bind themselves for the arbitrators to have jurisdiction at the same time in respect of them all and for one of them to be able to initiate proceedings against all the other parties within one set of arbitration proceedings. It thus matters little that there are several arbitration clauses when their content shows that they make up a whole in the minds of the parties. Such are the circumstances of the present case.
- 22 "As has been stated, the series of documents concluded constitutes an indivisible whole and the four States thus truly demonstrated their desire to act together, by joining together under one name. The similarity of the clauses used in the various contracts can only serve to bear out this interpretation. It follows that the Tribunal is not merely competent as regards each of these States, AOI and ABH, but is justified in adjudicating upon their cases in one and the same award.
23. "This reasoning is supported, as once again stated by the Geneva Court, by considerations of a practical nature. It is indeed in the interest of good administration of justice to deliver a single decision applicable to all, so as to avoid either contradictions or conflict between decisions."³

Proper appointment of the arbitrators

24. "The parties accepted, in the arbitration clause, an arbitration procedure subject to the Rules of Arbitration of the ICC. The Claimant submitted its Request for Arbitration dated 12 May 1980, in accordance with the said Rules and, also in conformity with them, the Court of Arbitration appointed the arbitrators. That the Court was not able to appoint an arbitrator proposed by the respondents - following the example of the claimant which had made a proposal which was accepted - is the inevitable result of their 'consortium' on the one hand and on the other hand of the lack of agreement on the nomination of a joint arbitrator. The appointment of the present Tribunal by the Court of Arbitration of the ICC was in conformity with the Rules of the Court of Arbitration. The arguments raised in this context by the Arab Republic of Egypt have been rejected by the Court of Justice of the Canton of Geneva (judgment of 26 November 1982, pp. 41 *et seq.*); there is no need to repeat them here."

Stay of arbitral proceedings

- 25 "Now that it has recognized its own jurisdiction, and in the absence of any Swiss legal judgment binding on it on this point, the Tribunal is unable to

3. The chairman of the arbitral tribunal filed a dissenting opinion on this issue.

CASE NO. 4367, 1984

ARBITRAL AWARDS

uphold the request for a stay which was placed before it, in a letter dated 25 November 1980, by the representative of the Arab Republic of Egypt, on the pretext that, on the one hand, an appeal was pending before the Court of the Canton of Geneva, and that, on the other hand, other proceedings were before the Egyptian Courts."

Immunity of the four States

26 "The representative of the Arab Republic of Egypt has raised the objection of Egypt's immunity, a ground which must be examined on the Tribunal's own motion for the three non-appearing States as well. The legal principles to apply are those of the place of arbitration. It is necessary to distinguish between immunity from jurisdiction and immunity from execution; only the former enters into consideration here.

"According to a view accepted in Switzerland, as elsewhere, the signing of an arbitration clause implies the waiver of this ground. The four States, in creating the AOI, whose obligations were binding on themselves, could not have overlooked the possibility of being proceeded against at law in respect of these obligations. The creation of the AOI therefore implies a waiver of immunity in respect of obligations entered into by the AOI."

Interim award of 16 November 1984 in case no. 4367

Arbitrators: The Rt. Hon. Peter Thomas, Q.C., M.P. (U.K.), chairman; Prof. Boris I. Bittker (U.S.) and Dr. R. K. Dixit (India)

Parties: Claimant: U.S. supplier
Respondent: Indian buyer

Published in: Unpublished

Subject matters: — competence-competence
— ICC Rules, Art. 8(3) and (4)
— waiver of right to arbitrate
— estoppel
— guarantee agreement
— promissory notes
— scope of the arbitration clause
— claims in tort
— amendment of claim (ICC Rules, Art. 16)
— additional claim
— law applicable to substance

FACTS

Claimant is a New York corporation engaged in the business of manufacturing, selling and servicing of certain equipment and in various ancillary activities. Respondent is an Indian company engaged in the sale of products processed by means of claimant's equipment in India.

By a contract made in August 1964, claimant agreed to sell and supply to respondent equipment and services for a new plant in a location in India. The contract provided that the law of the State of New York would govern the rights and obligations of the parties. The arbitration clause read in relevant part:

المبحث الثانى

قضية انشاء محطة أرضية للأقمار الصناعية

اقيمت فى الكامبيرون محطة أرضية للاتصال بالأقمار الصناعية باتفاق بين شركة كامبيرونية للاتصالات اللاسلكية وبين شركة من الولايات المتحدة الأمريكية ، مقرها فى ولاية دلاوير . وتم توريد المحطة وتركيبها فى جمهورية الكامبيرون فى منطقة زامنجو ، ولكن عند التشغيل لم تعمل المحطة بكفاءة ، وبذلت محاولات لاصلاحها دون جدوى . مما دعا شركة الكامبيرون الى رفض المحطة وردها الى الشركة الأمريكية بعد ان كانت قد وقعت عند استلامها بأنها قد قبلتها .

وكان العقد بين الشركتين يتضمن شرطاً للتحكيم واتفاقاً على ان القانون الذى يطبق فى حالة حصول خلاف بين الطرفين هو قانون ولاية كاليفورنيا بالولايات المتحدة الأمريكية .

تم تشكيل هيئة التحكيم لنظر القضية . ويلاحظ ان شركة الكامبيرون قد اختارت شخصية أمريكية لتكون محكما عنها ، وبذلك تكونت هيئة التحكيم من اثنين أمريكيين ورئيس سويسرى (١) .

(١) صدر هذا الحكم فى جلسة ٢٠ فبراير ١٩٨٥ . وقد تشعبت آراء المحكمين الثلاثة الى ثلاثة آراء مختلفة مما أدى الى عدم امكان الحصول على أغلبية وفى هذه الحالة يصدر الحكم الذى يقضى به رئيس هيئة التحكيم ، ويرفق بالحكم رأى المحكمين الآخرين المعارضين اذا كتبوا رأيا معارضا وهذا هو ما حدث فى هذه القضية حيث اعترض أحدهما على تطبيق القانون الكاليفورنى اذا كان هناك حكم مختلف فى العقد . واعترض الآخر على توزيع المصاريف وتخفيض بعض مطالبات الكامبيرون .

وشملت طلبات الشركة الكاميرونية التعويض عن عناصر مختلفة التعويض عن قيمة المحطة برد الثمن المدفوع ، والتعويض عن التغطية اى عن حصولها على محطة بديلة سليمة ، والتعويض عن العمل ، والتعويض عن الاصلاحات والاستثمارات الفنية لاجل الاصلاح ، والفوائد ومصاريف التحكيم واية توضيحية اخرى لها تراها ، واجابت الشركة الامريكية بطلب رفض الدعوى ومنحها هى تعويضا عن رفض المحطة لانها سليمة وليست بها عيوب تستدعى رفضها . واوضحت ذلك بأن العيب الذى ادى الى عدم تشغيل المحطة بكفاءة هو التيار الكهربائى وتوصيلاته الموجودة بمنطقة العمل فى زامنحو حيث ان تشغيل المحطة يحتاج الى جهاز تقوية للتيار العالى طاقته عشرة كيلو وات ، وهذا الجهاز يقوم تصميمه وتغذيته فى الولايات المتحدة الامريكية على نظام المحايد الارضى . بينما التغذية بالتيار فى موقع المحطة تقوم على نظام المحايد المعزول ، وهو نظام مختلف عن المحايد الارضى . وقالت الشركة الامريكية ان جهاز التقوية لم يكن مخالفا للمواصفات الفنية الواردة فى العقد وانما كانت المواصفات الفنية فى العقد مخالفة ومنافية لاحتياجات موقع المحطة ، وهذا خطأ ليس منسوباً للشركة الامريكية وانما للشركة الكاميرونية .

ولا تحمل هى ما ينتج عن عدم تحديد الشركة الكاميرونية لمطالبها عند التعاقد بدقة كافية ، لذلك يجب ان تلتزم الشركة الكاميرونية بالعقد وبالثمن .

وكان لابد من الرجوع إلى قانون ولاية كاليفورنيا والى العقد الموقع من الطرفين لحسم هذا الخلاف .

وقد وجدت هيئة التحكيم أن العقد ينص على أن الشركة الأمريكية تقوم «بتوريد وتركيب وتشغيل جهاز تقوية التيار العالى فى الموقع» . وفى نص آخر فى العقد أنها «ستقوم باختبار الجهاز وجعله يؤدي العمل المطلوب» . ومعنى هذا أنه لا يكفى توريد الجهاز أن التزام الشركة الأمريكية يشمل التشغيل والاختبار وأداء العمل بالكفاءة المنتظرة ، وهذا يشمل ملائمة الجهاز مع التيار الكهربائى الموجود بالمنطقة . ويعتبر هذا داخلا ضمن المواصفات الفنية المنصوص عليها فى العقد . بل أنه حتى إذا لم تكن نصوص العقد شاملة للتيار الكهربائى فإن طبيعة العمل تستوجب مراعاته دون نص خاص .

وكثيرا ما تساعد المراسلات الموجودة فى ملف القضية على كشف بعض المسائل الدقيقة . ومن هذا القبيل أن هيئة التحكيم وجدت بين أوراق ملف القضية ، إخطارا من أحد مهندسى الشركة الأمريكية الى مديرها يخبره فيه بأن المحايد الموجودة فى الموقع معزول . وهذا يدل على أن مسألة المحايد المعزول كانت معروفة للشركة الأمريكية وكان عليها أن تلائم بين الجهاز الذى تقدمه وبين الموقع الذى تمت معاينته ، وأن تبدل المحايد الارضى الموجود لديها بنظام آخر يناسب هذا الموقع .

وبذلك أمكن إثبات خطأ الشركة الأمريكية ومسئوليتها عن عدم تشغيل المحطة وعن الاضرار التى لحقت بالشركة الكاميرونية .

ولكن الى أى مدى يمكن منح تعويض لشركة الكاميرون ؟

بحثت هيئة التحكيم نصوص القانون التجارى لولاية كاليفورنيا الأمريكية ، وتبين أن هناك عدة نصوص تنطبق على التعويضات المطلوبة .

- فالمادة ٢٦٠٨ من القانون التجارى الكاليفورنى تنص على أن :
«المشتري يحق له أن يلغى قبوله لصفقة تجارية بسبب عدم تناسبها مع المتفق عليه بشكل يجعل قيمتها أو فائدتها بالنسبة له ضعيفة ، وذلك اذا كان قبوله مبنيًا على افتراضه أن علاجها أو أصلها ممكن ولم يتم ذلك أو مبنيًا على عدم أمطابقتها للعقد لصعوبة اكتشاف ذلك قبل القبول أو بسبب تأكيدات البائع لسلامتها . ويجب أن يكون نقض القبول فى وقت معقول من اكتشاف ذلك أو من الوقت الذى يجب أن يكتشف فيه ذلك ، وقبل أن يلحق حالة البضاعة تغيير جوهري غير ناشئ عن عيوبها» .

وهذا النص يجعل لشركة الكامبيرون الحق فى رد البضاعة والحصول على الثمن المدفوع فيها . أو بمعنى آخر فسخ العقد وإعادة الاداءات المتبادلة . حيث أن البضاعة قد اعيدت فى وقت مناسب فور اكتشاف عدم صلاحيتها وقبل أن يلحقها تلف . ولكن هذا ليس كافيا كتعويض إذ لايزال هناك عناصر أخرى للضرر ذلك أن المادة ٢٧١٢ من القانون التجارى الكاليفورنى تنص على حق المشتري فى استبدال البضاعة بأخرى سليمة يشتريها فتقول : «ان المشتري فى حالة أخلال البائع بالتزامه يستطيع أن يشتري بحسن نية وبدون تأخير أشياء بديلة لتلك التى كان يجب على البائع تقديمها . وله أن يسترد من البائع على سبيل التعويض قيمة الفرق بين الثمن المسمى فى العقد والثمن الذى

اشترى به بضائع التغطية . وإذا لم يستخدم المشتري هذا الحق كان له أن يطالب بأية تعويضات أخرى تستحق له .

وبتطبيق هذا النص على القضية حددت هيئة التحكيم الثمن المسمى في العقد بأنه ٢٧٢ ألف دولار ، وإن ثمن التغطية لشراء أجهزة بديلة مناسبة للموقع يحتاج الى فرق مقداره : ٩٥ ألف دولار .

والزمت الشركة الامريكية بهذين المبلغين . كما ألزمتها بالفوائد عن هذه المبالغ بواقع سبعة في المائة من تاريخ الدعوى ، وهذا ايضا هو حكم القانون الكاليفورنى .

بقيت بعض العناصر الاخرى فى التعويض وهى التعويض عن الضرر العارض بسبب عدم تشغيل المحطة ، وهذا الضرر نصت على التعويض عنه المادة ٢٧١٥ من القانون التجارى الكاليفورنى .

وقد قدرت هيئة التحكيم ٣٨ ألف دولار تعويضا عنه . وكانت هذه الشركة تطلب ايضا التعويض عن الاضرار المرتدة التى لحقت بها ووضعت تحت هذه التسمية نفقات مختلفة اضطرت اليها ، وهى : نفقات استثمارية لشركة فرنسية لبحث اسباب عدم كفاءة المحطة وطرق علاجها ونفقات المستشارين القانونيين ، ومصاريف التحكيم ، ونفقات التفاوض على ابرام عقد شراء أجهزة تغطية مع شركة اخرى متخصصة فى هذا المجال . وقد قررت هيئة التحكيم تعويضا عن هذه العناصر عدا نفقات المستشارين القانونيين مبلغ ٣٧ ألف دولار وقررت عن نفقات الدفاع والمستشارين القانونيين ٨٥ ألف دولار .

ورفضت إعطاء تعويض للشركة الأمريكية عن رد البضاعة حيث ثبتت مسئوليتها عن ذلك .

وكانت الشركة الكاميرونية قد رددت فى طلباتها فى بداية التحكيم عبارة تبدو تقليدية وهى أن تحكم لها هيئة التحكيم بأية ترضية أخرى تراها الهيئة ولكن لم تحدد مقدار هذه الترضية ولا أساسها ، ولذلك رفضت هيئة التحكيم هذا الطلب لأنها لم تحدده ولم تعط فرصة الرد عليه للطرف الآخر فلا يمكن الحكم به .

وقسمت هيئة التحكيم مصاريف التحكيم بين الطرفين بنسبة نجاح طلباتهم بدقة ، فالزمت شركة الكاميرون بنسبة ٢٨,٦ ٪ من المصاريف والشركة الأمريكية بنسبة ٧١,٤ ٪ من تلك المصاريف .

وكان المحكمون مفوضين فى اجراء التحكيم بالصلح ولكن الواضح مما تقدم أنهم لم يستخدموا السلطة الممنوحة لهم من الطرفين فى ذلك .

آراء العضوين المعارضين

الهيئة بأنه بالنسبة للاضرار العارضة incidental damages إعتراض أحد المحكمين على الحكم الذى أصدره رئيس واتعاب المحاماة attorneys fees فقال انه بالنسبة للاضرار العارضة تذكر المادة ٢٧١٩ من قانون التجارة الكاليفورنى أن الاطراف يستطيعون باتفاقهم أن يستبدلوا اوجه التعويض المنصوص عليها أو أن يحددوا من نطاقها . واذا اخفق تحديد نطاق التعويض فى تحقيق هدفه الاساسى فان الحلول الاخرى المنصوص عليها يعمل بها . ومعنى هذا

أن التعويض يجب دائما أن يكون كافيا . والتعويض الكافي بالنسبة لهذه القضية هو أن تحصل شركة الكاميرون المضرورة على مقابل «التغطية» . ولكن الحكم أعطاهم زيادة على مقابل التغطية ، وهي تعتبر زيادة قد أستبعدتها الاطراف من نطاق العقد فلا يجوز الحكم بها .

وفيما يخص اتعاب المحاماة قال المحكم أن هذه الاتعاب حسب المادة ١٠٢١ من القانون المدنى الكاليفورنى لا يحكم بها الا اذا وجد نص في الاتفاق أو حكم فى القانون يقضى بها . والسؤال المطروح هو : هل يعتبر قبول الشركتين الامريكية والكاميرونية لشرط التحكيم وقواعد غرفة التجارة الدولية قبولا صريحا أو ضمنيا لتحمل اتعاب المحامين ؟ وأجاب عن هذا السؤال بأنه لا يظن ذلك أى لا يعتقد أن اتعاب المحامين يلتزم بها المحكمون ضده وهو الشركة الامريكية لان قبول التحكيم لا يتضمن قبول التحمل بها ويرى لذلك عدم الحكم عليها باتعاب المحاماة .

أما المحكم الاخر فيرى على العكس أن تتحمل الشركة الامريكية بالمصاريف كاملة ونسبة ١٠٠٪ لان شركة الكاميرون تقدمت بطلبات معقولة ومقدرة تقديرا سليما وكان يجب أن يحكم لها بها كاملة والا تتحمل شيئا فى المصاريف ما دامت طلباتها كلها مقبولة .

المبحث الثالث

قضية تحكيم هضبة الأهرام

أنشأت الحكومة المصرية هيئة عامة تعمل فى مجال الضدقة والسياحة سميت بالانجليزية "إيخوت" ومن مشروعات هذه الهيئة إنشاء مجمع سياحى يشمل فيلات وشاليهات وفنادق وبحيرة من المطاط وذلك بالاشتراك مع شركة ممتلكات جنوب المحيط الهادى ليمتد . التى وقعت رؤوس اتفاق مع الهيئة عام ١٩٧٩ . وبعد حوالى ثلاثة اشهر وقعت اتفاقا تكميليا لإنشاء شركة ذات راس مال مشترك ينقل إليها حق استغلال ارض فى منطقة الأهرام بالجيزة وتمنح إعفاءات ضريبية . ولم يكن الاتفاق الأول يتضمن شرط تحكيم اما الاتفاق التكميلى فقد ورد به شرط تحكيم امام غرفة التجارة الدولية بباريس وبعد أن وقع الطرفان اشر بالانجليزية وزير السياحة المصرى بأنه "موافق عليه ويعتمده" .

وبعد النشر عن هذا المشروع اتضحت عيوبه وكشفتها للرأى العام الاستاذة الدكتور نعمات احمد فؤاد ونشرت نقابة المحامين تفاصيل ذلك فى كتاب عن هذا المشروع وامتدت الاحتجاجات على المشروع إلى عدد من دول العالم حفاظا على القيمة التاريخية للمنطقة مما ادى بالحكومة المصرية إلى إلغاء المشروع بالكامل ووقفت كل الأعمال .

بدأت الشركة الأجنبية إجراءات تحكيم ضد الحكومة المصرية وإيجوت امام غرفة التجارة وتم تعيين ثلاثة محكمين . وتم توقيع ملخص مهمة المحكمين فى الثالث من مايو ١٩٨٠ . وكان اهم ما ورد

فى هذا الملخص هو إعتراض حكومة مصر على التحكيم لأنها لم تكن طرفا فى العقد وتمسكت بحصانتها الدولية وسيادتها .

وفى ١٦ فبراير ١٩٨٣ رفضت هيئة التحكيم بالأغلبية اعتراض الحكومة المصرية وقررت أنها طرف فى العقد وفى شرط التحكيم بدليل توقيع وزير السياحة على العقد بالموافقة ، وقضت الهيئة للطرف الأجنبى بتعويض قدره اثنى عشر مليون وخمسمائة الف دولار أمريكى .

طلعت الحكومة المصرية فى هذا الحكم أمام محكمة استئناف باريس باعتبارها مقر التحكيم طالبة إلغاء قرار هيئة التحكيم استنادا إلى المادة ١٥٠٤ والمادة ١٥٠٢ (الفقرتين ١، ٥) من قانون المرافعات الفرنسى الجديد . وتتعلق الفقرة الأولى من المادة ١٥٠٢ بحالة ما إذا قضى الحكم دون وجود اتفاق تحكيم او استنادا إلى اتفاق تحكيم باطل أو منقضى ، اما الفقرة الخامسة منها فهى تتعلق بحالة ما إذا كان الاعتراف بقرار التحكيم او تنفيذه مخالفا للنظام العام الدولى .

وكان قرار التحكيم يعتمد بصفة جوهرية على شهادة احد موظفى الشركة الأجنبية ومن المسئولين فيها وقد اقتنعت أغلبية هيئة التحكيم بشهادته ، ولكن محكمة استئناف باريس لم تقنع بها وطرحتها جانبا ، وقررت ان تقدير هذه الشهادة تخضع لسلطانها ، وهذه إحدى محاسن هذا الحكم .

وتمسك الطرف الأجنبى بأن توقيع حكومة مصر على الملخص المعد لمهمة التحكيم هو فى ذاته اتفاق وقبول منها للتحكيم ونزول منها عن التمسك بسيادته الدولية وحصانتها .

ولكن رفضت محكمة الاستئناف بباريس أيضا هذا الإدعاء وقررت أن المحكم هو المختص بالفصل فى اختصاصه ، ولا يمكن له أن يفصل فى ذلك إلا إذا حضر أمامه الطرفان وأبديا دفاعهما ، فكان من الضروري لإبداء وإظهار عدم اختصاص المحكمين أن تحضر حكومة مصر بواسطة ممثليها أمام المحكمين وتعرض وجهة نظرها .

ثم أن حكومة مصر لم توقع على ملخص مهمة المحكمين راضية باختصاصهم بل أبدت صراحة الدفع بعدم الاختصاص وأثبتته فى هذا الملخص ، ولذا لا يمكن تفسير هذا على أنه قبول للخضوع لسلطة المحكمين .

وأبدت حكومة مصر أن توقيع وزير السياحة على العقد بالموافقة ليس معناه أن الحكومة قد أصبحت طرفا فيه ، ولكن المقصود من هذا التوقيع هو استيفاء نوع من الإجراءات الإدارية الخاصة بالتصريح بالمشروع من حيث المبدأ لكى يمكن السير فى الإجراءات التالية وفى التنفيذ . فهو ليس توقيعاً للتعاقد وإنما توقيع لكى تسير العملية الإدارية فى الطريق الذى يرسمه القانون .

وقد اقتنعت محكمة استئناف باريس بهذا الدفاع واعتبرت أن الحكومة المصرية ليس طرفا فى العقد الذى أبرمته إيجوث مع شركة ممتلكات الباسفيك . ولم تلتزم بشئ من الالتزامات الواردة فيه ، ولذلك قضت بإلغاء قرار التحكيم .

ويستند حكم استئناف باريس على الفقرة الأولى من المادة ١٥٠٢ من قانون المرافعات الفرنسى ، حيث لاحظت المحكمة أن شرط

التحكيم لا يتضمن حكومة مصر كطرف فيه ، ولم تكن هذه المحكمة بحاجة بعد ذلك إلى الدخول في الرد على الفقرة الخامسة من نفس المادة والتي تتعلق بمخالفة القرار المطعون فيه للنظام العام الدولي . ورفض الاعتراف به وتنفيذه لأن السبب الأول كان كافيا لإبطال الحكم فلم يكن هناك داع إلى التطرق سبب الثاني .

حاولت الشركة الأجنبية في بريطانيا الحصول على إذن بتنفيذ هذا القرار فرفض طلبها فلجأت إلى هولندا واستطاعت أن تحصل هناك على إذن بتنفيذ قرار التحكيم في نفس اليوم الذي صدر فيه حكم استئناف باريس ، ولكن الإذن لا يمكن تنفيذه بعد أن أبطل قرار التحكيم والواقع أن القضاء الهولندي كان متسرعاً .

وعلى هذه الجبهات وغيرها كانت شركة الباسيفيك تعمل بنشاط زائد فكانت تفتح جبهات جديدة منها أنها طعنت في حكم استئناف باريس بالنقض أمام محكمة النقض الفرنسية ، وأرسلت إلى وزير السياحة المصري تخطره بأن تحكيم غرفة التجارة الدولية ليس خاتمة المطاف وأنها تحتفظ بحقها في اللجوء إلى تحكيم أكسيد . ثم قامت الشركة فعلاً برفع دعوى أمام هذا المركز .

وكان أول ما تمسكت به مصر في هذا التحكيم الثاني أن التحكيم قد سبق أن فصل بأنه لا يوجد شرط تحكيم أو اتفاق تحكيم يربط بين مصر والشركة المدعية وأن القضاء الفرنسي قد قرر ذلك في حكم نهائي ولا يتصور العودة إلى الموضوع نفسه بين نفس الأطراف من خلال تحكيم جديد ، فمركز منازعات الاستثمار غير مختص .

غير أن هيئة التحكيم بالمركز المذكور أجابت عن ذلك في قرارها بأنه لا توجد ما يمنع من أن يسلك المدعى طريقين للوصول إلى حقه .
واتفاقية واشنطن الخاصة بإنشاء هذا المركز تشترط أن يكون النزاع بين دولة منضمة إلى الاتفاقية (دولة مضيضة) وبين مستثمر يكون مواطنا في إحدى الدول المنظمة كذلك إليها ، وأن يتعلق الأمر بنزاع حول الاستثمار وأن توجد موافقة كتابية على التحكيم .

والموافقة على التحكيم في نظام هذا المركز لا يلزم أن تضم اتفاق الطرفين في وثيقة واحدة ، وإنما يمكن أن تكون موافقة كل طرف في وثيقة مستقلة ويمكن أن تكون موافقة الدول على هذا التحكيم منصوفا عليها في تشريع أصدرته بصدد الاستثمار .

وهذا ما حدث في مصر ، فالمادة الثامنة من قانون الاستثمار السابق الذي كان ساريا في ذلك الحين وهو القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٤ تنص على المركز الدولي لمنازعات الاستثمار باعتباره طريقا لحل المنازعات بين مصر والمستثمرين فيها .

وهذه الموافقة التشريعية على التحكيم كافية ولا يلزم توقيع اتفاق تحكيم آخر مستقل .

واعترضت مصر على اعتبار المادة الثامنة موافقة كافية لأنها تبين الطرق المختلفة لفض المنازعات من بينها الاتفاق مع المستثمر ، ومن بينها اتباع اتفاقية ثنائية بين مصر ودولة المستثمر ، ومن بينها أخيرا المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار ، وهذا التعداد لا يمكن معه أن يعتبر المركز بالضرورة هو الطريق الذي يجب اتباعه ، ثم أن

فض المنازعات لدى هذا المركز يشمل التوفيق والتحكيم ، وهذا يدعو إلى اتفاق خاص يحدد نوعية الإجراءات المطلوبة . فالموافقة التشريعية لا تغنى عن اتفاق خاص ، غير أن المحكمين أجابوا عن هذه الدفوع بأن مصر قد انضمت إلى اتفاقية مركز منازعات الاستثمار بقانون أصدرته ، ولا يعتبر المدعى أنه يعمل بسوء نية وهو يجمع بين عدة طرق للتحكيم في سبيل الوصول إلى الحصول على حقه ، ولا يوجد بين مصر والمستثمر اتفاق يستبعد اختصاص المركز ولا توجد معاهدة ثنائية بين دولة المستثمر وبين مصر ، لذلك فإن الوسيلة المتبقية بين الوسائل التي نصت عليها المادة ٨ هي اختصاص المركز ، ولم يثر أحد من الأطراف أن التوفيق أمام المركز هو المطلوب وبناء عليه فإن التحكيم هو الطريق الذي يتبع والذي طلبه المدعى.

وكان بين اعتراضات مصر على اختصاص المركز أنها مطالبة بأن تبدى دفاعها أمام نوعين من التحكيم . وهذا يضر مصالحها ، ومن ناحية أخرى يؤدي إلى احكام متضاربة من المتصور صدورها عن محكمتي التحكيم .

مع ذلك قررت محكمة التحكيم بالمركز الدولي للمنازعات الاستثمار أنها مختصة بنظر النزاع باعتباره منازعة بين مستثمر ودولة مضيفة منضمة لاتفاقية واشنطن ، وأنها ستفصل في النزاع ، وأنها قررت وقف الدعوى حتى يتم الفصل في الطعن المقدم إلى محكمة النقض الفرنسية .

وقد صدر هذا القرار بالأغلبية حيث كان للمحكم المصري رأى مخالف للمحكمين الآخرين .

اما طعن الشركة في حكم استئناف باريس الصادر في ١٢ يوليو ١٩٨٤ امام محكمة النقض الفرنسية لإلغائه فرفضت محكمة النقض ذلك وصدر هذا الحكم من الدائرة المدنية الأولى في السادس من يناير ١٩٨٧ .

وقد انتهت القضية بصدور حكم في العشرين من مارس ١٩٩٢ من مركز منازعات الاستثمار طعنت الحكومة المصرية ببطلانه وفي النهاية تصالح الأطراف وانتهت الإجراءات بعد أربعة عشر عاما من النزاع .

وفي الحكم الأخير المشار إليه تعرض المحكمون للقانون الذي يطبق على القضية ، وكان رأى الحكومة المصرية أنه القانون المصرى وبالذات قانون الاستثمار وقتذاك رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ وهذا القانون يحيل عند عدم وجود نص فيه على القوانين واللوائح السارية في مصر ، ولذلك لامحل لتطبيق القانون الدولي إلا في الإطار الذي تحدده القوانين المصرية كالمعاهدات التي انضمت إليها مصر ومنها اتفاقية اليونسكو لعام ١٩٧٢ والمتعلقة بحماية الثروة العالمية الثقافية والطبيعية والتي تفرض على الدول المنضمة إليها ومصر عدم الارتباط بأعمال أو عقود مخالفة لأحكام الاتفاقية وإلا كانت مسئولة عن ذلك امام الدول الأخرى . وهذا ينطبق على هضبة الأهرام اما غير ذلك من مبادئ القانون الدولي فلا ينطبق في علاقة الحكومة مع مستثمر اجنبي على ارضها ، هذا بينما كانت وجهة نظر الشركة ان المادة ٤٣ من اتفاقية اكسيد بعد ان حددت في فقرتها الأولى ان قانون الدولة المضيفة للاستثمار هو الذي ينطبق قانون هذه الدولة بما في ذلك

قواعد تنازع القوانين بالإضافة إلى مبادئ القانون الدولى فى الموضوع . وهذا النص يؤكد أن احكام القانون الدولى المتعلقة بالاستثمار تنطبق مع انطباق القوانين المصرية . ولا يلزم أن تكون الحكومة المصرية قد اقرت هذه القواعد او انضمت إليها ، وقد اخذ المحكمون فى هذا الخلاف بوجهة نظر الشركة .

والواقعه أن صياغة المادة ٤٣ من معاهدة واشنطن التى انشأت مركز اكسيد للتحكيم كانت النهاية الناجحة لخلاف مماثل اثناء وضع هذه المعاهدة ، فالدول المضيفة كانت تتمسك بحقها فى تطبيق قوانينها على منازعات الاستثمار التى تكون طرفا فيها ، والدول المصدرة للمستثمرين كانت بدورها تريد الاحتفاظ بكل مظهر لحماية رعاياها وخاصة بتطبيق مبادئ القانون الدولى لا المحلى على علاقتهم بالدول المستقلة فجاء هذا النص لكى يرضى جميع الأطراف أن تطبيقه يستدعى إبداء بعض الملاحظات الهامة .

اولا ، لا يقصد بقانون الدولة التى يجرى الاستثمار فيها مجرد العثور على القاعدة المطلوبة فى احد قوانينها وتطبيقها تطبيقا مباشرا على النزاع ، بل يمتد الأمر إلى الأخذ بقانون هذه الدولة فى جملته ، أى النظر الى دستور هذه الدولة وسائر قوانينها الداخلية سواء تعلقت بالقانون العام او القانون الخاص ، ومعنى ذلك أن من سلطة المحكمين إذا وجدوا قاعدة فى احد القوانين تنطبق على النزاع ولكنها تمس حقوق المستثمر وتضره فانهم يستطيعون أن يلتمسوا حلا لهذه المسألة عن طريق البحث فى دستور الدولة للعثور على مبدأ من مبادئه يكون هذا النص متعارضا معه ، فيكون حكمهم أن النص القانونى غير

دستورى ويصرف النظر عنه ويتم التسليم بحق المستثمر الذى يطلب به باعتباره مكفولا دستوريا فى الدولة المستقبلية للاستثمار . وهذا اتجاه خطير خاصة فى الدول التى تقصر الاختصاص بدستورية القوانين على محكمة عليا معينة كما هو الحال فى مصر .

ثانيا : أن السبب فى إثارة إنطباق القانون الدولى هو وجود نقص فى احكام القانون المصرى فى بعض المسائل المطروحة فلم ينص على حكم لها فكان لزاما الرجوع فيها إلى القانون الدولى والواقع أن القانون المصرى ليس مجرد النصوص التشريعية ، وإنما له مصادر أخرى كالعرف والقضاء والفقه وهى مصادر غنية يندر ألا يوجد فيها حكم لمشكلة مطروحة . هذا من ناحية أخرى فإن محكمى مركز منازعات الاستثمار كثيرا ما يستخدمون مبادئ القانون الدولى فى تفسير القانون الداخلى فى الدولة المضيفة . بمعنى أن هذه الدولة توجد الأحكام المطلوبة فى تشريعها ويمكن تطبيقها طبقا لقصد مشرعيها ولكن المحكمين قد يجدوا تفسيرا آخر لها من خلال مبادئ القانون الدولى ، فيفضلون هذا التفسير . وهذه الطريقة تخرج بالنصوص عما أراده واضعوها ، ومع ذلك لا تلقى هذه الطريقة جزاء ولا تؤدى إلى بطلان الحكم إذا طعن عليه لأن الذى يؤدى للبطلان هو عدم تطبيق القانون وليس سوء تفسير القانون .

المبحث الرابع

قضية هيئة اليونسكو

ليس للهيئات الدولية العامة اقليم تستقر عليه مثل الاقليم الذى تستقر عليه الدولة فلا بد لها ان تستقر على اقليم دولة من الدول وتنطلق منه فى انشطتها. وتبرم كل هيئة من هذه الهيئات الدولية العامة إتفاقية مع حكومة المقر تنظم علاقتها بها وتضمن بها حصانتها الدولية ضد الخضوع للتقاضى او للتنفيذ على اموالها او لغير ذلك من الامور التى تشملها الحصانة.. وبذلك لا تخضع الهيئة الدولية العامة للقضاء الوطنى فى دولة المقر إلا إذا ارتضت ذلك ووافقت عليه بإرادتها، فلا تلزم نفسها إلا بنفسها.

ومن هذه الهيئات الدولية العامة هيئة اليونسكو التى انشئت بإتفاقية دولية وقعت فى لندن فى ١٦ نوفمبر ١٩٥٤ ثم إتخذت مقرا لها فى باريس بإتفاق وقع مع الحكومة الفرنسية فى الثانى من يوليو عام ١٩٥٤ بباريس ايضا. ونص هذا الإتفاق على ان اليونسكو لا تخضع لإختصاص اية جهة قضائية تابعة لدولة المقر إلا فى حالتين : الأولى ان تتنازل صراحة عن حصانتها والثانية ان يستفاد هذا النزول من شروط عقد مبرم معها.

وكانت هيئة اليونسكو قد وقعت عقداً مع شخص يدعى ماكس هنرى بولوا ونشب خلاف بينهما وبينه، وكان عقدهما ينص على التحكيم الحر وتشكيل هيئة التحكيم بأن يعين بولوا محكما عنه وتعين اليونسكو محكما عنها ويتفق المحكمان على الحكم الثالث فإن لم يتفقا

قام بتعيينه رئيس محكمة العدل الدولية وبناء على ذلك عين بولوا محكمة وطلب من اليونسكو أن تعين محكما فرفضت على أساس انها لا تعترف بوجود نزاع بينهما يستدعى التحكيم. فتقدم إلى رئيس محكمة باريس الابتدائية طالبا تعيين محكم عن اليونسكو نظراً لإمتناعها. وطلب اليونسكو رفض هذا الطلب متمسكة بحصانتها الدولية، غير أن رئيس المحكمة قضى بمنح مهلة لليونسكو لتعين المحكم المطلوب. وحدد موعداً لجلسة أخرى تقع بعد المهلة المذكورة لكي يحكم فيها بتعيين المحكم إذا لم تتمثل اليونسكو لأمره بتعيينه. وكان كل من الطرفين قد طلب الحكم على الآخر بغرامة ولكن رئيس المحكمة لم يرد داعياً للحكم بها. وقال رئيس المحكمة في أسباب قراره هذا ان التمسك بحصانة اليونسكو يهدف إلى جعل الدعوى غير مقبولة .

ولكن هذه الهيئة بتوقيعها على شرط تحكيم تعتبر انها قد تنازلت عن حصانتها تجاه الإختصاص القضائي وانها قبلت بالضرورة اعمال وسيلة تسوية المنازعات التي تتضمنها العقد بينها وبين بولوا . وهنا مادة أساسى يجب تطبيقه هو ضرورة توافر حسن النية فى إبرام العقود وهذا المبدأ يستلزم ان يتم تطبيق العقد طبقاً لما اتفق عليه الطرفان ولا يمكن ان يكون رئيس محكمة العدل الدولية فى الحالة المعروضة بتعيين المحكم عن اليونسكو لأن دوره ينحصر فى تعيين المحكم الثالث فقط إذا اختلف المحكمان المعينان على تعيينه . وبناء على ذلك يكون الدفع بعدم إختصاص رئيس محكمة باريس الابتدائية مرفوضاً .

ومن ناحية أخرى فإن تقرير ما إذا كان هناك نزاع بين الأطراف أو لا يوجد نزاع هو أمر يرجع إلى المحكم ولا بد من تعيينه ابتداءً ليؤدي هذه المهمة .

ومن ناحية ثالثة فإنه طبقاً للمادة ٧٥ من قانون المرافعات الفرنسية يجب على من ينكر إختصاص المحكمة أن يبين أية محكمة يراها مختصة.

وتعرض رئيس محكمة باريس الابتدائية لتكليف الدفع بالتمسك بحصانة الهيئة الدولية فقال أنه ليس دفعاً بعدم الإختصاص وإنما هو دفع بعدم القبول وهذا التكليف يلقي تأييداً من الفقه الفرنسي عامة ومن القضاء الفرنسي أيضاً، والسبب هو أنه لا يستهدف إعلان إختلاف الإجراء أو إنتهاءه أو تعليق سيرة وإنما يهدف على عكس ذلك تأكيداً للجوء إلى سلطة القاضى لكى يحكم بعدم القبول وهذه هى خاصية الدفع بعدم القبول .

والتمسك بالحصانة لعدم قبول الدعوى يتعلق بمنع عرض موضوعها على قاضى الدولة إلا فى الحدود التى يقتضيها دوره بإعتباره قاضى المساعة للتحكيم.

والتحكيم ضد هيئة اليونسكو ليس تحكيماً دولياً فى نظر القانون الفرنسى بل هو تحكيم محلى، لأنه لا يثير أموراً تتعلق بالتجارة الدولية فالطرفان بوبوا واليونسكو يقيمان فى فرنسا ولم يترتب على عقدهما المحتوى على شرط تحكيم إنتقال أية أموال عبر حدود تلك الدولة.

ومجرد إختيار سلطة تعيين لأحد المحكمين الثلاثة أو حتى لهم جميعاً هيئة دولية هى محكمة العدل الدولية ليس من شأنه أن يقلب التحكيم المحلى إلى الدولى .

والفقه الفرنسى يميل إلى اعتبار حصانة الهيئات الدولية أبعد مدى من حصانة الدول ذاتها. لأن الهيئات الدولية محتاجة إلى تأكيد استقلالها للتمكن من أداء رسالتها، ولأنه ليس لها اقليم ولا قاض. لذلك فإن المحكمة الفيدرالية فى سويسرا قد رفضت فى قضية سرن أن يستمد النزول عن حصانة هيئة دولية من مجرد توقيعها على شرط تحكيم. ولكن هذا الحكم محل نقد لأن معناه أن تعامل الهيئة الدولية على أنها فوق القانون وإنما لا تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وبذلك يصبح فى مقدور هذه الهيئة بمفردها أن تصل إلى ما يعادل فكره إنكار العدالة.

ويربط الفقه الفرنسى بين هذه النقطة وبين الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان فى الفقرة الأولى من المادة السادسة منها. ووجه الإلتباط أن موقف هيئة اليونسكو يؤدى إلى إستحالة وجود قاض ينظر قضية بولوا، بينما توجب المادة المشار إليها من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أن يكون لدى المدعى قاض يفصل فى دعواه ولو كان من خلال التحكيم والتمسك بالحصانة يكون هدفه عادة منع قاضى الدولة من نظر الدعوى موضوعاً إذا كان هناك تحكيم متفق عليه. أما ما تتمسك به اليونسكو فهو تحريف للمبدأ لأنه يريد إستبعاد التحكيم أيضاً فلا يكون ثمة قاض للنزاع نهائياً مما يعتبر مساساً بحقوق الإنسان طبقاً للإتفاقية الأوروبية بالإضافة إلى أنه ينطوى على سوء

— ٣٠٠ — القسم الأول << دور التحكيم الدولي في تسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة —

النية الواجب تجنيه في مجال العقود والعمل على تنفيذها بحسن النية.

وفي تطوير لاحق طعنت هيئة اليونسكو أمام محكمة إستئناف باريس في قرار إلزامها بتعيين محكم وإلا عينته المحكمة نيابة عنها فرفضت المحكمة الطعن وقالت ان اليونسكو لا يمكنها ان تفلت من قاعدة ان العقد شريعة المتعاقدين (انظر: مجلة التحكيم (الفرنسية) العدد الثاني ١٩٩٩ ص ٣٤٢ - ٣٤٩).

المبحث الخامس

قضية السوق الأوروبية المشتركة

تمتلك إحدى الشركات الفرنسية تكنولوجيا متقدمة في مجال الصناعة، ولكنها لا تريد أن تباشر الإنتاج بنفسها، ووجدت شركة إيطالية تتوافر لديها المصانع والآلات ويمكن أن تنتج نفس المنتجات المطلوبة لو أنها تلقت المعرفة اللازمة للإنتاج **Know how** ولكن إعطاء التكنولوجيا لا يخلو من المخاطر لأنه يوجد منافسون جدد لصاحب التكنولوجيا، ولذلك ركز الأطراف في مفاوضاتهم على هذه النقطة فلم تسمح الشركة الفرنسية للشركة الإيطالية بتوريد هذه المنتجات إلى غيرها. واشترطت الإيطالية أيضا ألا تقوم الشركة الفرنسية بتوزيع منتجات مماثلة في فرنسا وأصبح العقد عقد قصر، العلاقات الراسية فيه مقصورة على الطرفين فهو قصر راسي. ومع ذلك لم يخل العقد من بعض النصوص التي تسمح لكل طرف بالتجاوز في حدود معينة. فمثلاً الشركة الإيطالية لا يمكنها أن تتعدى نسبة إثني ونصف في المائة من المنتجات توزعها في جهات أخرى. ولكنها من الناحية العلمية تجاوزت هذه النسبة كثيراً مما دعا الشركة الموجودة بالعقد لكي تطالب الشركة الإيطالية بتعويض عن عدم تنفيذ شروط العقد الذي كان متفقاً على خضوعه للقانون الفرنسي.

ولكي تهرب الشركة الإيطالية من المسؤولية عن عدم تنفيذها شروط العقد وتجاوزها حدود المنافسة المتفق عليها، أثارت موضوعاً جديداً من شأنه أن يعطل استمرار القضية، فقالت إن المواد التي تقيد المنافسة في العقد مخالفة لاتفاقية روما الخاصة بالسوق الأوروبية

— ٣٠٢ — القسم الأول — دور التحكيم الدولي في تسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة —

المشتركة وبالذات للمادة ٨٥ منها في فقرتها الأولى ، وهذه المخالفة تؤدي إلى بطلان هذه المواد وربما إلى إبطال العقد برمته ولكن ليس المحكم هو الذى يفصل فى هذا البطلان ، وإنما عليه ان يقرر إحالة الدعوى إلى لجنة السوق الأوروبية المشتركة لنظر طلب الحكم بالبطلان ، أو على الأقل ان يقضى المحكم بوقف الدعوى حيث ان الشركة الإيطالية تقدمت بطلب الحكم بالبطلان إلى لجنة السوق ، ويجب انتظار ما تقرر هذه اللجنة أى وقف نظر دعوى التحكيم لأن المادة ٨٥ من معاهدة روما متعلقة بالنظام العام.

ولكن المحكم الذى كان مقره فى بلجيكا رفض الطلبين المقدمين من الشركة الإيطالية مستندا إلى الاعتبارات التالية :

أولا : ان العقد ليس فيه ما يفرض على المحكم إحالة القضية الى لجنة السوق الأوروبية المشتركة . كذلك معاهدة روما نفسها ليس فيها ما يوجب الاحالة للجنة المذكورة.

ثانيا : ان المحكم كالقاضى اذا امتنع عن الفصل فى الدعوى المعروضة عليه فإنه يعتبر مرتكبا لجريمة انكار العدالة *deni de justice* وإذا كان قضاة المحاكم الفرنسية معتادين على ان يقرروا وقف الدعوى بمجرد رفع طلب بطلان الى لجنة السوق المشتركة ، فإن هذا امر يقتصر على محاكم الدولة ولا ينطبق على المحكمين فليس للمحكم ان يقرر هذا الموقف.

ثالثا : انه ليس للجنة السوق الأوروبية اختصاص مقصور عليها الا بصدد تقرير عدم انطباق المادة ٨٥-١ طبقا للمادة ٢٠٨٥ من نفس المعاهدة (معاهدة روما).

رابعاً : ان النزاع يدور اساسا حول صحة او بطلان عقد طبقا للمادة ٨٥ من المعاهدة وهو خارج بذلك عن اختصاص اى محكم ولا يمكن ان يشمل شرط للتحكيم اثرا مثل هذا ، اى لا يمكن ان يكون من اثره استبدال قاض خاص بقاض عام لحسم نزاع متعلق بالنظام العام . ولكن العكس صحيح بمعنى انه اذا كان النزاع نزاعا خاصا خاضعا للقانون الخاص وتمسك احد طرفيه ببطلان العقد الذى يتمسك به الطرف الآخر لسبب يتعلق بالنظام العام ولمجرد مخالفة المادة ٨٥ من المعاهدة فإنه يكون من واجب المحكم ان يفحص ما إذا كانت تتوافر فى العقد الشروط العادية والقانونية التى تؤدى إجتماعها إلى التطبيق المادة ٨٥ من المعاهدة. فإذا فعل ذلك وجب ان يتساءل إذا كانت بعض نصوص العقد المتنازع عليه تعتبر باطلة وهل يستتبع ذلك بطلان العقد كله. وليس للمحكم ان يجيز تنفيذ التزام مخالف للنظام العام ولا ان يقبل طلبا بوقف الدعوى دون مراجعة اساسه.

خامساً : ان العقد المطلوب ،إبطاله، يعتبر اسلوبا للمنافسة المنظمة والمخففة، وليس نظام قصر جامد، وذلك لوجود نصوص مرنة فيه.

سادساً : ان التعديلات التى ادخلت على هذا العقد توجب على المدعى عليه ان يمنح المدعى اقل سعر يبيع به لعملائه الايطاليين.

سابعاً : ان المدعى قدم للمدعى عليه فن الصناعة بواسطة الموديلات والخطط والبرامج والحلول التكنولوجية دون ان يكون محتفظا ببراءة إختراع عنها وانما فقط بتقييد المنافسة واعمال التقليد. وفى مقابل منح التكنولوجيا من حقه ان ينتظر تعاوننا من المدعى عليه .

— ٣٠٤ — القسم الأول << دور التحكيم الدولي في تسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة —

ثامنا ، ان الفقه والقضاء في الدول الصناعية الرئيسية يقرر اليوم الحقوق المقصورة على شخص معين والتي تقع على ذمة من الحقوق المعنوية . والنزول عن التكنولوجيا (كما فعلت الشركة الفرنسية) مثله مثل النزول عن براءة الاختراع لأنه يتحصل في النزول عن براءة الاختراع لأنه يتحصل في النزول كليا أو جزئيا عن حقوق مقصورة قانونا على صاحبها وهو نزول يؤدي الى توسع دائرة المنافسة واذ كانت معاهدة روما تهدف الى عدم تقييد المنافسة بين دول السوق الأوروبية المشتركة ، فإن نقل التكنولوجيا ومنح ترخيص استغلال براءة اختراع من شأنهما توسيع دائرة المنافسة لا تقييدها .

تاسعا ، اعلنت لجنة السوق المشتركة شروطا تعتبر صحيحة في التراخيص باستغلال براءات الاختراع ومن باب اولى تعتبر كذلك ازاء المادة ٨٥ من المعاهدة ومن هذه الشروط شروط تحديد الاستغلال من حيث المكان الذي يحدث الاستغلال فيه ومن حيث الاشخاص الذين يسمح لهم به . وطبيعة عملية نقل التكنولوجيا تشبه استغلال براءة الاختراع لأن كليهما يتضمن نقل سر الصنعة الى شخص آخر .

وبناء على ذلك كله تكون شروط تنظيم الاستغلال الواردة في العقد صحيحة طبقا لمقاييس لجنة السوق الأوروبية المشتركة وليس فيها بطلان ولا مخالفة للمادة ٨٥ من معاهدة روما اذ ليس من شأنها التأثير على التجارة بين دول السوق ولا منع او تحديد او افساد المنافسة . ولأن العقد صحيح فإن الشركة الفرنسية يكون لها الحق في التعويض عن تجاوزات الايطالية .

القسم الثانى

**دور القضاء فى تسوية منازعات
المشروعات الدولية المشتركة**

تمهيد :

كان ولا يزال العدل حلم الإنسان يراوده فى يقظته ومنامه، فالعدل مصابيح تنير طريق التقدم والرفاهية والسلام، لهذا حرصت الدول على أن تحمل على عاتقها مهمة الفصل فى المنازعات التى تنشأ بين مواطنيها حتى يأمن كل مواطن على حقه وحياته مما ينعكس على المجتمع وازدهاره بتحقيق الرخاء والسلام والاستقرار^(١).

وحتى تحقق الدولة هذه الغايات النبيلة أنشأت جهاز القضاء لى ينهض بهذه المهمة ، وجهاز القضاء يشمل مجموعة المحاكم على اختلاف درجاتها كما ينضوى تحت لوائه رجال القضاء الذين يضطلعون بولاية القضاء، وجعلت من القضاء سلطة مستقلة ووفرت له الضمانات الكفيلة بأن يقوم بوظيفته فى استقلال وحيدة.

والنظام القضائى هو مجموعة القواعد التى تنظم الهيئات القضائية فى الدولة، وكذلك تلك التى تتعلق بجهات التقاضى، كما تشمل أيضًا القواعد التى تختص بترتيب وتشكيل المحاكم كما يتضمن أيضًا القواعد المنظمة لرجال القضاء ، وقد جاءت بعض هذه القواعد فى قانون السلطة القضائية وبعضها فى قانون المرافعات كما وردت بعض القواعد أيضًا فى قانون المحاماة وقانون الخبراء^(٢).

(١) المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.

(٢) انظر ،

- د. أحمد فتحى سرور ، استقلال القضاء حق من حقوق الإنسان فى القانون

المصرى، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٥٠، ص ١٥٠.

- د. عبد الباسط جيمعى ، مبادئ المرافعات ، دار الفكر العربى. القاهرة، ١٩٨٠،

ص ١٨١.

الأسس التى يقوم عليها النظام القضائى المصرى^(١)

يقوم النظام القضائى على أسس الهدف منها أن يقوم القضاء بوظيفته على أكمل وجه، كما أن الهدف منها أيضاً ضمان الحصول على حماية قضائية عادلة، وأهم هذه الأسس التى ينهض عليها القضاء هى استقلال القضاء والمساواة بين المواطنين أمام القاضى واحترام حق الدفاع وعلانية الجلسات والتقاضى على درجتين.

أولاً - استقلال السلطة القضائية :

تأكد استقلال السلطة القضائية فى الدستور المصرى حيث تنص المادة ١٦٥ على أن «السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون» كما تنص المادة ١٦٦ على أن «القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأى سلطان التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة» .. واستقلال القضاء هو تطبيق للمبدأ العام وهو الفصل بين السلطات ومعناه أن تمارس السلطة القضائية وظيفتها فى فض المنازعات فى استقلال تام دون أى تدخل أو تأثير من أى سلطة أخرى كالسلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية، ومعناه أيضاً أن يباشر القضاة مهمتهم فى طمأنينة وثقة، وأن تتحقق لحياتهم كافة

(١) لمزيد من التفاصيل حول المبادئ والأسس التى يقوم عليها النظام القضائى المصرى انظر المؤلف القيم للمستشار الدكتور محمد فتحى نجيب : التنظيم القضائى المصرى، طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب، مهرجان القراءة للجميع، مكتبة الأسرة ٢٠٠١، ص ٧٧ وما بعدها .

مقومات الأمن والطمأنينة حتى يمكن أداء مهمتهم فى حياد تام^(١).

ثانياً - مساواة المواطنين أمام القضاء :

ويقصد بهذا المبدأ مساواة جميع المواطنين فى اللجوء إلى القضاء طلباً لحماية حقوقهم المشروعة ودفعاً لما يقع عليهم من اعتداء ويتساوى فى هذا جميع المواطنين وطنيين ام اجانب بلا تمييز بين غنى او فقير . ابيض او اسود . حاكم او محكوم .. فحق اللجوء إلى القضاء مكفول للجميع بدون تفرقة او تمييز بسبب الجنس او اللون او الدين او اللغة ... وقد اكد الدستور المصرى على مبدأ المساواة بين المواطنين فى اللجوء إلى القضاء فى المادة ٦٨ حيث قرر ان "التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة".

واستعمال هذا الحق لا يرتب على من استعمله اية مسئولية إلا إذا كان متعسفاً فى استعمال هذا الحق، وعلى ذلك فإن اخفق رافع الدعوى فى دعواه فلا يعنى ذلك أن ثمة خطأ فى جانبه يستوجب التعويض .. فحق اللجوء إلى القضاء مقيد بعدم جواز الإساءة فى استخدامه، كما أنه مقيد أيضاً بضرورة وجود مصلحة جديّة ومشروعة تبرره.. فإذا تبين أن من استعمله كان يقصد الإضرار بخصمه والنيكايّة به فإن ذلك يعد عملاً ينطوى على خطأ يستوجب التعويض.

(١) انظر ،

- د. عاشور مبروك ، الوسيط فى قانون القضاء المصرى، الكتاب الأول،

مكتبة الجلاء بالمنصورة، ١٩٩٦، ص ٨٣.

- نقض مدنى فى ١٤ / ٨ / ١٩٦٥ ، مجموعة احكام النقض السنة ١٦ ، ص ١٧٨.

ويترتب على مبدأ المساواة أمام القضاء أنه لا يجوز التنازل عن حق اللجوء إلى القضاء أى التقاضى مقدماً ويعد هذا التنازل باطلاً لمخالفته النظام العام ، غير أنه يجوز التنازل عن هذا الحق بعد استعماله كحالة ترك الدعوى ويتم ذلك بإرادة الخصم كما يجوز للخصوم الاتفاق على اعتبار حكم أول درجة حكماً انتهائياً أى لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف وهذا لا يعد قيداً على حق اللجوء إلى القضاء وأنه حق مكفول للجميع وللناس كافة^(١).

ثالثاً : احترام حق الدفاع ،

يقصد بحق الدفاع حق الخصم فى أن يستمع القاضى لوجهة نظره ، وعلى ذلك فيجب على القاضى أن يستمع إلى ما يبيده الخصوم من اقوال شفهية أثناء المرافعات فى صورة طلبات أو دفعات ، كما يجب على القاضى أن يتيح الفرصة لكل خصم للإحاطة بكافة الوقائع الخاصة بموضوع الدعوى وأن يعطى المهلة لكل خصم حتى يتسنى له إعداد دفاعه ، ويجب أن يكون حكم القاضى مبنيًا على اقوال الخصوم وما يقدمونه من مستندات وأدلة فليس له أن يبنى حكمه على ما يصل إلى مسامعه من غير الخصوم أو بناء على علمه الشخصى وهذا الحق ليس مطلقاً للخصوم فإذا أساء أحد الخصوم استعماله بقصد إطالة النزاع فعلى القاضى إبطال ذلك بالنظر فى موضوع الدعوى وتفويت الفرصة على من يسئ استخدام هذا الحق .. وإذا كان هذا الحق بمفهومه السابق لا يجد له صدى فى بعض الحالات كالأوامر على العرائض أو أوامر الأداء فإن القانون أعطى الحق للخصم للاعتراض

(١) انظر د. عاشور مبروك ، المرجع السابق ، ص ٨٥ وما بعدها.

قبل صدور قرار في هذه الحالات يضر بمصالحه.. وهذا الحق يتعلق بالنظام العام إذا يجوز للخصم أن يتمسك به في أى مرحلة من مراحل التقاضى ولو أمام محكمة النقض كما إن للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها إذا ما تبين الإخلال به^(١).

رابعاً - علانية الجلسات :

ويقصد بعلانية الجلسات أن يجرى نظر الدعوى والمرافعة فيها فى جلسات يكون لكل إنسان حق الحضور فيه وأن تنطق الأحكام بصوت مسموع فى جلسة علنية .. وهذا المبدأ تقضى به المادة ١٦٩ من الدستور والمادة ١٧٤ من قانون المرافعات والمادة ١٨ من قانون السلطة القضائية والمادة ٢٦٨ من قانون الإجراءات الجنائية .. وهذا المبدأ ليس مطلقاً .. حيث تقتضى ظروف الحال أن تكون الجلسات سرية خاصة إذا كانت العلانية تضر بالنظام العام وفيها مساس بالآداب العامة أو حرمة الأسرة ، أو إذا كانت العلانية تضر بهيبة بعض الأشخاص العامة أمام الجمهور، أو إذا كانت الدعوى تنطوى على أسرار عسكرية وقد يترك المشرع للقاضى تقدير أعمال مبدأ العلانية من عدمه حسب ظروف كل دعوى وقد ينص المشرع على بعض المنازعات التى يجب أن تنظر فى غرفة المشورة .. ومبدأ العلانية لا يعنى السماح للجميع بدخول الجلسة فقد يقتصر الحضور على عدد محدود من الناس ببطاقات معينة خاصة فى القضايا المهمة والتى تتعلق بالرأى العام

(١) انظر ،

- د. فتحى والى، الوسيط فى قانون القضاء المدنى، دار النهضة العربية.

١٩٩٣، ص ٤٢٦ وما بعدها.

- د. عاشور مبروك، المرجع السابق، ص ٨٢ وما بعدها.

وهذا لا يخل بمبدأ العلانية وإنما هو أمر يتعلق بنظام إدارة الجلسات، وهذا المبدأ فى حقيقة الأمر يجعل المتقاضين فى ثقة من القضاة فهو يجعلهم يراقبون أعمال المحاكم فضلاً عن أن القاضى يسعى إلى العناية بعمله وما يصدره من احكام لأنه يشعر أنه يؤدى عمله امام الجمهور كما أن العلانية تؤكد وتحمى أعمال مبدأ حق الدفاع بعدم تحكم القاضى فى سير الخصومة^(١).

خامساً - التقاضى على درجتين :

يعتبر التقاضى على درجتين مبدأ أساسياً من مبادئ النظام القضائى ويقصد به أن للخصم الذى فشل فى دعواه الحق فى عرض نفس النزاع امام محكمة أعلى درجة للفصل فيه من جديد وهو بذلك يعد ضماناً لتحقيق مزيد من العدالة ولما كان القضاة هم مجموعة من البشر فهم معرضون للخطأ ومن ثم فإن احكامهم قد تصدر من محاكم أول درجة مشوبة بالخطأ لذا فإن التقاضى على درجتين يتيح للمتقاضى أن يصحح هذه الأحكام وذلك بإعادة عرض النزاع على محكمة أعلى تضم عدداً أوفر من القضاة وبالتالي خبرة أكثر .. وقد ذهب البعض إلى أن التقاضى على درجتين من شأنه أن يطيل امد النزاع والخصومة القضائية ولكن هذا الراى مردود عليه بأن التقاضى على درجتين وإن كان يطيل امد الخصومة إلا أنه يحقق مزيداً من العدل فضلاً عن أن المشرع لم يجز استئناف الأحكام الصادرة فى

(١) انظر،

- د. فتحى والى ، المرجع السابق، ص ٤٦٧.

- د. محمد حامد فهمى ، المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة فتح الله إلياس

نورى، القاهرة، ١٩٤٠ ، ص ٣٣.

الدعوى قليلة القيمة وقد عاب البعض على مبدأ التقاضى على درجتين بالقول أن حكم محكمة ثانى درجة قد يكون أقل صحة وعدالة من حكم أول درجة وهذا القول مردود عليه بأن قضاة محكمة ثانى درجة أكثر عدداً وأكثر خبرة وعلى فرض خطأهم فللخصوم الطعن أمام محكمة النقض إذا ما توافرت حالاته ، كما ذهب البعض إلى توفير جهد ووقت المتقاضين باللجوء مباشرة إلى محاكم الدرجة الثانية وهذا القول مردود عليه بأن أحكام محاكم الدرجة الثانية لا تأتي فائدتها من كونها صادرة من محاكم أعلى ولكن من كونها أحكام صادرة فى خصومة سبق مناقشتها ودراستها أمام محكمة أول درجة^(١).

(١) لمزيد من التفاصيل انظر :

- د. أحمد السيد صاوى ، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٠ ، ص ٧٠ .
- د. أحمد أبو الوفاء المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة المعارف بالإسكندرية . ١٩٨٠ ، ص ٤٨ .

تقسيم :

الأصل هو اختصاص القضاء بالفصل في كافة المنازعات ، فهو صاحب الولاية العامة في هذا الشأن ، واستثناء من هذا الأصل وجد نظام التحكيم ليشكل مع القضاء منظومة متكاملة لتسوية النزاعات ، فالقضاء الوطني في الحالة الثانية ينهض بدور مكمل لقضاء التحكيم .

وعلى ذلك فسوف يعالج هذا القسم من الدراسة كلا الأمرين وذلك من خلال بايين :

الباب الأول : اختصاص القضاء بنظر منازعات

المشروعات الدولية المشتركة

الباب الثاني : القضاء الوطني مكمل للتحكيم

الدولي في نظر منازعات

المشروعات الدولية المشتركة

الباب الأول

اختصاص القضاء بنظر منازعات
المشروعات الدولية المشتركة

تقسيم :

تتميز قواعد الاختصاص بسمة رئيسية ذلك أنها تعد من النظام العام، حيث لا يجوز الاتفاق على مخالفتها وللمحكمة أن تقضى بها من تلقاء نفسها، وهو ما يبعث الأمان في نفوس المتداعين للتقاضى؛ لذا فسوف نبدأ بدراسة تأصيلية لواقع ولاية وسلطة القضاء المصري وذلك باستعراض قواعد الاختصاص بصفة عامة ثم نخص تلك القواعد المتعلقة بقانون التحكيم المصري بشئ من التفصيل على النحو الآتى :

الفصل الأول : قواعد الاختصاص في القضاء المصري

الفصل الثانى : قواعد الاختصاص فى ظل قانون

التحكيم المصرى

الفصل الأول

قواعد الاختصاص في القضاء المصري

الاختصاص هو ولاية وسلطة الهيئات القضائية في الفصل في المنازعات المطروحة عليها بقصد الحماية القضائية للأفراد^(١)، ومن ثم فالاختصاص هو توزيع للعمل بين الجهات القضائية المختلفة والمحاكم على اختلاف درجاتها وذلك ببيان نصيب كل منها من المنازعات التي يجوز الفصل فيها، والمشرع المصري لم ينشئ جهة قضائية واحدة للفصل في المنازعات كافة أيًا كان نوعها بل أنشأ جهات قضائية متعددة تختص كل منهما بنوع معين من المنازعات وذلك لاعتبارات كثيرة ومتعددة.

والنظام القضائي المصري يشتمل على أكثر من جهة قضائية كل منها تتكون من عدة طبقات وكل طبقة تتركب من عدد من المحاكم ومهما كانت المعايير لتحديد اختصاص كل جهة قضائية على حدة فإنه توجد أربعة أنواع من الاختصاص القضائي وهي الاختصاص الوظيفي والاختصاص القيمي والاختصاص النوعي والاختصاص المحلي ثم يميز قضاء الأمور المستعجلة بأحكام خاصة.

المبحث الأول : الاختصاص الوظيفي

المبحث الثاني : الاختصاص المحلي

المبحث الثالث : الاختصاص النوعي

المبحث الرابع : الاختصاص القيمي

المبحث الخامس : قضاء الأمور المستعجلة

(١) انظر :

- د. أحمد صاوي : المرجع السابق، ص ١٩٣.

- د. أحمد مسلم : أصول المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩، ص ١٧٣.

المبحث الأول

الاختصاص الوظيفى

تنص المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أنه : «فيما عدا المنازعات الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص»، ومفاد هذا النص أن القضاء العادى هو جهة القضاء التى تتمتع بالولاية العامة فى نظر المنازعات كافة ما لم تكن هذه المنازعات إدارية أو ما نص المشرع صراحة على إخراجها من اختصاصه من منازعات لعله أو لاعتبارات خاصة، وعلى ذلك فإن المحاكم العادية تختص بالفصل فى جميع المسائل المدنية والتجارية والشخصية إلا ما استثنى بنص خاص فهى صاحبة الاختصاص العام والأصيل وفى هذه المعنى ذهب العديد من أحكام محكمة النقض والتى تقضى أن أى قيد يضعه المشرع للحد من اختصاص القضاء العادى ولا يخالف الدستور يعد استثناءً على الأصل العام مما يتعين عدم التوسع فى تفسيره أو القياس عليه والعبارة دائماً بوجود نص وليس العبارة بوجود العلة فى الحد من هذا الاختصاص والخروج عليه^(١).

والأصل أن ولاية القضاء فى الدولة يرتبط بسيادة الدولة على أراضيها ومن ثم فهى تمارس ولاية القضاء على كل ما يوجد على أراضيها من أفراد سواء أكانوا وطنيين أم أجانب وعلى كافة ما يقع من

(١) نقض مدنى فى ١٩٩٣/٢/٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤٤ ، ص ٥١٥ .

- نقض مدنى فى ١٩٧٥/٥/٢١ ، مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٦ ، ص ١٠٥٨ .

- نقض مدنى فى ١٩٨٣/٢/٢٧ ، مجموعة أحكام محكمة النقض س ٣٤ ، ص ٥٦١ .

أراضيها من جرائم أو وقائع، غير أن المشرع في كثير من الدول أخرج بعض المسائل من ولاية القضاء لاعتبارات خاصة ومعينة ومثالها أعمال السيادة، والمنازعات التي تخرج عن ولاية القضاء بنص تشريعي. كما أفرد للمحكمة الدستورية العليا قانوناً خاصاً يحدد اختصاصاتها تحديداً دقيقاً .

المطلب الأول

أعمال السيادة

تنص المادة ١٧ من قانون السلطة القضائية رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٢ على أنه: «ليس للمحاكم أن تنتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في أعمال السيادة»، كما تنص المادة ١١ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه «لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة».

ونظرية أعمال السيادة هي في الحقيقة من صنع مجلس الدولة الفرنسي حيث رأى هذا المجلس أن بعض الأعمال الإدارية لها في نظر الحكومة أهمية خاصة وأن من المصلحة ألا تعرض على القضاء بما يستلزمه من علنية وتحقيقات.

وقد أقر الفقه في الواقع بعجزه عن وضع معيار جامع مانع لأعمال السيادة، لتمييزها عن الأعمال الإدارية العادية وترك الأمر للقضاء لتحديد أعمال السيادة وتمييزها عن الأعمال الإدارية الأخرى، وعلى ذلك فإنه يمكن تعريف عمل السيادة بأنه : «عمل يصدر من السلطة التنفيذية وتحيط به اعتبارات خاصة كسلامة الدولة في

الخارج أو الداخل ويخرج عن رقابة المحاكم متى قرر له القضاء هذه الصفة»^(١).

وفكرة أعمال السيادة هى فكرة مرنة تختلف فى الدولة الواحدة من زمن إلى آخر بحسب ظروف هذه الدولة فما يعتبر من أعمال السيادة فى زمن معين قد لا يعتبر كذلك فى زمن آخر فى نفس الدولة^(٢).

كما أن فكرة أعمال السيادة ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالنظام السياسى الذى تعتنقه الدولة .. ففى النظم الشمولية تتسع هذه الفكرة حيث تسعى الدولة إلى الإفلات من رقابة القضاء، أما فى الدول التى تأخذ بالنظام الديمقراطى فهذه الفكرة تضيق إلى حد ما حيث تخضع الإدارة فى هذه الأنظمة إلى مزيد من رقابة القضاء تطبيقاً لمبدأ المشروعية^(٣).

ويجب على المحاكم الكف عن الفصل فى المنازعات التى تكون متعلقة بأعمال السيادة، فهى لا تملك إلغائها أو إيقاف تنفيذها أو تعويض الضرر الناشئ عنها، ولكن للمحاكم الوقوف على طبيعة هذه

(١) انظر ،

- د. سليمان محمد الطماوى، القضاء الإدارى، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربى، القاهرة، سنة ١٩٧٦، ص ٣٩٣ وما بعدها.

- نقض مدنى فى ٢٨/٤/١٩٩٣ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٤٤، ص ٢٦٠.

(٢) محكمة القضاء الإدارى فى ١٩/١/١٩٥٩ - مجموعة أحكام القضاء الإدارى لسنة ١٠ ص ١٥٧.

(٣) انظر د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط فى قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، ١٩٩٩، ص ٦١.

الأعمال وأن تعطيلها التكييف والوصف إذا ما عرضت عليها فى صورة دعاوى وذلك لتحديد ما إذا كانت هذه الأعمال من قبيل أعمال السيادة أم من قبيل الأعمال الإدارية العادية وبالتالي إذا كانت من قبيل الأعمال الإدارية العادية فهى تخضع لسلطانها.

وقد ذهب محكمة النقض إلى القول بأن المحاكم هى المختصة بتقرير الوصف القانونى للعمل الصادر من السلطات العامة، فهى التى لها أن تقول هو عمل من أعمال السيادة فلا يكون لها أى اختصاص بالنظر فيه، أما هو عمل إدارى فيكون اختصاصها مقصوراً على الحكم بالتضمينات فى حالة مخالفة القانون أم هو لا هذا ولا ذلك فيكون لها كامل الاختصاص بالنظر فى جميع الدعاوى التى ترفع عنه وقولها فى ذلك يخضع لرقابة محكمة النقض^(١).

المطلب الثانى

المنازعات التى تخرج عن ولاية

القضاء بنص تشريعى

حددت المواد من ٢٨ إلى ٣٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ الاختصاص الدولى لمحاكم الدولة أى تلك القضايا التى تحتوى على عنصر اجنبى كما لو كان المدعى أو المدعى عليه اجنبياً أو إذا كان موضوع الدعوى رتب آثاراً فى بلد اجنبى معين أو لأية أسباب أخرى تجعل النزاع ذات عنصر اجنبى.. والأصل

(١) الطعن رقم ٢٤٢٧ لسنة ٥٥ ق فى ١٨/١٢/١٩٨٦ - مجموعة أحكام محكمة النقض

أن تختص محاكم الدولة بالمنازعات الوطنية كافة إلا أن هذا الأصل قد ترد عليه بعض الاستثناءات إذا كان النزاع يشتمل على عنصر أجنبي^(١) :

أولاً - اختصاص القضاء المصرى إذا كان المدعى عليه مصرياً؛

تنص المادة ٢٨ من قانون المرافعات على أنه «تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على المصرى ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج» وفى هذه الحالة فاختصاص المحاكم المصرية يستند فى هذه الحالة إلى مبدأ شخصية القانون الذى يعتد بجنسية الخصوم كضابط لامتداد ولاية القضاء المصرى ومن ثم فإن الاختصاص ينعقد للقضاء المصرى بمجرد ثبوت الجنسية المصرية للمدعى عليه حتى ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة فى مصر أو كان له موطن أو محل إقامة فى الخارج.

وهذا الاختصاص ينعقد سواء كان المدعى مصرياً أم أجنبياً وسواء كان القانون الواجب التطبيق على النزاع هو القانون المصرى أو قانون دولة أجنبية، وينعقد الاختصاص أيضاً للقضاء المصرى حتى ولو كان النزاع يتعلق بمنقول موجود فى مصر أو موجود فى الخارج وسواء كان السبب المنشئ للعلاقة موضوع النزاع قد وقع فى مصر أو فى الخارج والعبرة هنا بثبوت الجنسية المصرية للمدعى عليه وقت رفع الدعوى فإذا فقد المدعى عليه الجنسية المصرية بعد رفع الدعوى فهذا لا يمنع القضاء المصرى من اختصاصه بنظر النزاع، أما إذا كان النزاع

(١) انظر : - د. أحمد عبد الكريم سلامة : أصول المرافعات المدنية الدولية، العالمية للنشر بالمنصورة، ١٩٨٤، ص ١٩.

يتعلق بعقار فإن الاختصاص فى هذه الحالة ينعقد للمحكمة التى يقع فى دائرتها هذا العقار أى لمحاكم الدولة التى يقع فيها هذا العقار وعلى هذا الأساس فإن الاختصاص ينعقد للقضاء المصرى فيما يتعلق بالمنازعات الناشئة عن المشروعات الدولية إذا كان المدعى عليه يتمتع بالجنسية المصرية وقت رفع الدعوى وكان هذا النزاع يتعلق بمنقول سواء كان المنقول موجوداً بمصر أو خارجها وسواء أكان المصرى المدعى عليه له موطن أو محل إقامة فى مصر أو فى الخارج غير أنه يستثنى من ذلك المشروعات الدولية التى تتعلق بالعقار إذا كان هذا العقار يوجد خارج مصر حتى ولو كان المدعى عليه يتمتع بالجنسية المصرية وقت رفع الدعوى لأن الاختصاص فى هذه الحالة ينعقد لمحاكم الدولة التى يوجد بها العقار موضوع النزاع^(١).

ثانياً - اختصاص القضاء المصرى إذا كان للأجنبى المدعى عليه موطن أو محل إقامة فى مصر:

تنص المادة ٢٩ من قانون المرافعات المصرى على أنه «تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج».

ويقوم الاختصاص للقضاء المصرى فى هذه الحالة على مبدأ إقليمية القانون أى السلطان الإقليمى للتشريع المصرى السائد على كل

(١) - نقض مدنى ١٩٧٥/٤/٣٠ - الطعن رقم ٢٨٣ لسنة ٢٩ ق- السنة ٢٦- ص ٨٧٣ .

- نقض مدنى ١٩٧٤/١/٩ - الطعن رقم ٢١ لسنة ٣٩ ق- السنة ٢٥- ص ١٢٣ .

الأشخاص الذين يتواجدون على إقليم مصر، وهذا الاختصاص ينعقد للمحاكم المصرية إذا كان الأجنبى له موطن أو محل إقامة فى مصر وسواء كان هذا الأجنبى شخصا طبيعيا أو اعتباريا ومن ثم فإن الاختصاص ينعقد للمحاكم المصرية فى تسوية المنازعات الناشئة عن المشروعات الدولية إذا كان أحد الخصوم اجنبيا له موطن أو محل إقامة فى مصر وسواء كان هذا الأجنبى شخصا طبيعيا أو اعتباريا غير أن هذا الاختصاص لا ينعقد للمحاكم المصرية إذا كان النزاع يتعلق بعقار موجود خارج مصر ففى هذه الحالة ينعقد الاختصاص للمحاكم التى يوجد بدائرتها هذا العقار أى محاكم الدولة التى يوجد بها هذا العقار^(١).

ثالثا - اختصاص القضاء المصرى بنظر الدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى ليس له موطن أو محل إقامة فى مصر فى الأحوال الآتية:

١ - إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود فى مصر أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه فيها أو كانت متعلقة بإفلاس اشهر فيها^(٢).

٢ - إذا كانت الدعاوى متعلقة بطلب نفقة للأُم أو للزوجة متى كان لهما موطن فى مصر أو للصغير فيها.

٣ - إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الولاية على المال متى كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته

(١) نقض مدنى ١٩٦٤/٧/٢ - طعن ٢٣٢ سنة ٢٩ ق .

(٢) نقض مدنى ١٩٨٢/٥/٣ - الطعن رقم ٥١/١٩٣٢ ق .

- نقض مدنى ١٩٧٠/٥/١٩ - الطعن رقم ٣٤/١٨٦ ق - سنة ٢١ - ص ٨٤٣ .

قضايا موطن او محل إقامة فى مصر او إذا كان بها آخر موطن او محل إقامة الغائب.

٤- إذا كانت الدعوى معارضة فى عقد زواج وكان العقد يراد إبرامه لدى موثق مصرى.

٥- إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم فى مصر او بسلب الولاية عن نفسه او الحد منها او وقفها او استردادها.

٦- إذا كان له فى مصر موطن مختار.

٧- إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن او محل إقامة فى مصر.

٨- إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية وكان المدعى وطنياً او كان اجنبياً له موطن فى مصر ذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف فى الخارج او إذا كان القانون الوطنى واجب التطبيق فى الدعوى^(١).

٩- إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب فسخ الزواج او بالتطليق او بالانفصال وكانت مرفوعة من زوجة فقدت الجنسية المصرية متى كان لها موطن فى مصر او كانت الدعوى مرفوعة من زوجة لها موطن فى مصر على زوجها الذى كان له موطن فيها متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنه فى الخارج بعد قيام سبب الفسخ او التطليق او الانفصال او كان قد أبعد عن مصر^(٢).

(١) نقض مدنى ٢٦/٥/١٩٦٠ - الطعن رقم ٢٤ لسنة ٢٧ ق احوال شخصية - السنة

٢١ - ص ٤١٧

(٢) نقض مدنى ٢١/١٢/١٩٨٣ - البطن رقم ٤٩/٩١٣ ق .

- نقض مدنى ٣٠/٤/١٩٧٥ - الطعن رقم ٣٨٣/٣٩ ق - السنة ٢٦ ص ٨٧٣ .

رابعاً - اختصاص القضاء المصرى بالمسائل الأولية والطلبات العارضة والمرتبطة بالدعوى الأصلية :

تنص المادة ٣٣ من قانون المرافعات على أنه «إذا رفعت لمحاكم الجمهورية دعوى داخلية فى اختصاصها تكون هذه المحاكم مختصة بالفصل فى المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية كما تختص بالفصل فى كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضى حسن سير العدالة أن ينظر معها».

خامساً: اختصاص القضاء المصرى عند قبول المدعى عليه

تنص المادة ٣٢ من قانون المرافعات على أنه «تختص محاكم الجمهورية بالفصل فى الدعوى ولو لم تكن داخلية فى اختصاصها طبقاً للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمناً».

سادساً - اختصاص القضاء المصرى بالإجراءات الوقتية والتحفظية:

تنص المادة ٣٤ من قانون المرافعات على أنه «تختص محاكم الجمهورية بالأمر بالإجراءات الوقتية والتحفظية التى تنفذ فى الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية».

سابعاً - اختصاص القضاء المصرى بدعاوى الإرث والتركات:

تنص المادة ٣١ من قانون المرافعات على أنه «تختص محاكم الجمهورية بمسائل الإرث وبالدعاوى المتعلقة بالتركة متى كانت التركة قد افتتحت فى الجمهورية أو كان المورث مصرياً أو كانت أموال التركة

كلها أو بعضها فى الجمهورية»^(١).

المطلب الثالث

المحكمة الدستورية العليا

المحكمة الدستورية العليا هى الهيئة القضائية العليا التى أنشأها الدستور حارسة لأحكامه، واختصها دون غيرها بعدد من الاختصاصات، وردت على سبيل الحصر، وهى من قبيل النظام العام وفقصا لقانون إنشائها رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، وذلك ضماناً للشرعية الدستورية بأن تكون النصوص التشريعية مطابقة لأحكام الدستور، وبهذه المثابة فإن الخصومة عينية بطبيعتها، وقضاء المحكمة الدستورية العليا فى شأنها يجوز حجية مطلقة لا يقتصر أثرها على من كان طرفاً فيها من الخصوم، بل ينصرف هذا الأثر إلى الناس جميعاً، وإلى الدولة بمختلف تنظيماتها.^(٢) وقد حددت المادة ٢٥ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ اختصاصات المحكمة الدستورية العليا على النحو الآتى:

أولاً - الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وذلك فى الحالات الآتية:

١ - أثناء نظر إحدى الدعاوى إذا تبين لإحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى عدم دستورية نص فى قانون أو

(١) نقض مدنى ١٢/١/١٩٥٦ - طعن رقم ٤ - السنة ٢٥ ق .

(٢) انظر ،

- ممدوح عطية ، دراسة مقارنة وتحليلية حول قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ . مصر المعاصرة ، السنة ٧٠ ، العدد ٣٧٥ .

لائحة لازم للفصل فى النزاع موضوع الدعوى أن توقف الدعوى وتحيل الأوراق إلى المحكمة الدستورية للفصل فيها .

٢ - أثناء نظر الدعوى إذا دفع أحد الخصوم بعد دستورية نص القانون أو اللائحة المراد تطبيقها على الدعوى محل النزاع وتبين للمحكمة أو الهيئة التى تنظر الدعوى أن الدفع فى محله وينطوى على الجدية اجلت نظر الدعوى وحددت لمن آثار هذا الدفع ميعادًا لا يجاوز ثلاثة أشهر ليتخذ إجراءات رفع الدعوى أمام المحكمة الدستورية العليا فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن .

٣ - للمحكمة الدستورية أن تقضى أيضًا فى جميع الحالات بعدم دستورية أى نص فى القانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباع الإجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية .

ثانيًا - الفصل فى تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى :

أحيانًا يحدث تنازع حول ولاية القضاء بسبب تعدد جهات القضاء ودقة قواعد الاختصاص وصعوبة الفصل بين قواعد اختصاص جهة قضائية وجهة قضائية أخرى وقد يحدث التنازع أيضًا بسبب محاولة كل جهة قضائية توسيع ولايتها على حساب الجهات القضائية الأخرى^(١) .

(١) انظر - د. أحمد السيد صاوى، المرجع السابق، ص ٣٦١ .

- د. عبد الوهاب العشماوى ، قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن، مطبعة الاداب بالقاهرة، ١٩٥٧ ، ص ٥٣١ .

والتنازع في الاختصاص قد يكون تنازعا إيجابيا أو تنازعا سلبيا.. والتنازع الإيجابي معناه أن ترفع دعوى عن موضوع واحد أمام القضاء العادى وأمام القضاء الإدارى فى نفس الوقت أو أمام إحدى هاتين الجهتين وأمام هيئة أخرى ذات اختصاص قضائى وتتمسك كل جهة بولايتها فى نظر الدعوى مما يترتب عليه وجود دعويين عن موضوع واحد فى نفس الوقت أما التنازع السلبى فمعناه أن ترفع دعوى عن موضوع واحد أمام جهتين قضائيتين وتتخلى كل منهما عن نظر الدعوى أى تقضى كل منهما بعدم ولايتها بنظر الدعوى مما يترتب عليه وجود دعوى بدون محكمة تفصل فيها وتنظرها.

ثالثا : الفصل فى المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام النهائية المتعارضة إذا كانت صادرة من جهات أو هيئات قضائية مختلفة.

رابعا : تفسير نصوص القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور وذلك إذا أثارت خلافا فى التطبيق وكان لها من الأهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها؛

عملاً بالمادة ٣٣ من القانون المنشئ للمحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تقدم طلبات التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب أو مجلس القضاء الأعلى ويبين فى طلب التفسير النص التشريعى المراد تفسيره والخلاف الذى نجم عن تطبيقه والأهمية التى تقتضى تفسيره والتفسير الصادر من المحكمة الدستورية العليا يعد تفسيرا ملزما للكافة ولكن لا يعد حكما قضائيا.

خامساً : الفصل فى كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة منها

سادساً : الفصل فى الطلبات الخاصة بالمرتبات والمكافآت والمعاشات بالنسبة لأعضائها أو المستحقين عنهم.

تطبيقات قضائية لاختصاص المحكمة الدستورية العليا

أصدرت المحكمة الدستورية العليا عدداً من الأحكام الهامة المتعلقة بمسائل التحكيم فى إطار اختصاصها بالرقابة على دستورية القوانين واللوائح منذ صدور قانون التحكيم عام ١٩٩٤ إلى الآن وهى جميعها تؤكد على مبدأ سلطان الإرادة فى التحكيم وترفض تماماً الصفة الإلزامية أو الجبرية فى اللجوء إليه، وقد رأينا ان نعرض لتلك الأحكام وفقاً للترتيب الزمنى لصدوره. ^(١)

أولاً : الحكم الصادر فى ١٧ ديسمبر ١٩٩٤ فى القضية رقم ١٣ لسنة ١٥ قضائية دستورية، التحكيم المنصوص عليه فى القانون الصادر بإنشاء بنك فيصل الإسلامى هو نوع من التحكيم الإجبارى يتصادم والطبيعة الرضائية البحتة فى اللجوء إلى التحكيم ويخالف نصوص الدستور :

وتتحصل وقائع هذه القضية فى أن شركة كريم للمقاولات والتجارة كانت قد أقامت ضد بنك فيصل الإسلامى الدعوى رقم ٤٦٠

(١) اعتمدنا فى عرض كثير من تلك الأحكام على بحث المستشار محمد عبد القادر - نقيب رئيس المحكمة الدستورية العليا المقدم لدورة المحكمين بمركز تحكيم حقوق عين شمس عام ٢٠٠١ م .

كما اعتمدنا على الأحكام الصادرة حديثاً والمنشورة بالجريدة الرسمية وحكم حديث حصلنا عليه من المكتب الفنى للمحكمة الدستورية العليا.

لسنة ١٩٩٣ مدنى كلى الإسكندرية طالبة استرداد امانة التحكيم التى سبق ان دفعتها للبنك. واثناء نظر تلك الدعوى دفعت الشركة بعدم دستورية المادة ١٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٧ لإنشاء بنك فيصل الإسلامى لمخالفته نص المادة ٦٨ من الدستور التى تكفل لكل إنسان حق التقاضى من خلال عرض دعواه على قاضيه الطبيعى إذ حجب النص المطعون فيه عن هذا القاضى ولاية نظر المسائل محل التحكيم وعهد بها قسراً إلى مجلس إدارة البنك ليفصل فيها بأغلبية أعضائه بصفته محكماً ارتضاه الطرفان .

وإذ قدرت محكمة الموضوع جدية هذا الدفع واقامت الشركة دعواها الدستورية فقد قضت المحكمة الدستورية العليا فى هذه القضية بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة ١٨ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٧ بإنشاء بنك فيصل الإسلامى وسقوط ما يرتبط بها من فقرات اخرى. وذلك تأسيساً على انه لا يجوز بحال ان يكون التحكيم إجبارياً يذعن إليه احد الطرفين إنفاذاً لقاعدة قانونية لا يجوز الاتفاق على خلافها، وذلك سواء كان موضوع التحكيم نزاعاً قائماً او محتملاً، ذلك ان التحكيم لا يكون إلا رضائياً مصدره الاتفاق ولا يتولد إلا عن الإرادة الحرة ولا يتصور إصداره تسلطاً وإكراهاً. إذ يحدد طرفاه - وفقاً لاتفاقهما - نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما، او المسائل الخلافية التى يمكن او تعرض لهما، وإليه ترتد السلطة الكاملة التى يباشرها المحكمون عند البت فيها، وهما يستمدان من اتفاقهما على التحكيم ، والتزامهما بالنزول على القرار الصادر فيه، وتنفيذه تنفيذاً كاملاً وفقاً لفحواه، فإذا لم يكن القرار الصادر فى نزاع معين بين

الطرفين، منهياً للخصومة بينهما، أو كان عارياً عن القوة الإلزامية، أو كان إنفاذه رهن وسائل غير قضائية، فإن القرار لا يكون عملاً تحكيمياً.

ثانياً: الحكم الصادر فى ٣ يوليو سنة ١٩٩٩ فى القضية رقم ١٠٤ لسنة ٢٠ قضائية دستورية: التحكيم الوارد فى قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ هو تحكيم إجبارى غير جائز:

أقام هذه الدعوى الممثل القانونى لشركة القطب للصناعة والتجارة ضد مصلحة الجمارك طالباً الحكم بعدم دستورية المادة الخامسة من قرار وزير المالية رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٨٥ بشأن نظام التحكيم فى المنازعات بين أصحاب البضائع ومصلحة الجمارك، الصادر تطبيقاً للمادة ٥٨ من قانون الجمارك وبسقوط أحكام تلك المادة.

ووجيز الوقائع يتحصل فى أن المدعى كان قد أقام الدعوى رقم ٧٩٦٣ لسنة ١٩٩٣ مدنى أمام محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بطلب الحكم أولاً: بخضوع خيوط البوليستر المحمولة غير المتضخمة وخيوط النايلون المستمرة المحمولة غير المتضخمة للبند ١/٥١ فقرة (ب) من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٠٥ لسنة ١٩٨٩ بتعديل التعريفات الجمركية وتحصيل الرسوم المقررة طبقاً له. ثانياً: بإلزام جمارك الإسكندرية والمنطقة الغربية برد قيمة ١٤٪ المدفوعة على سبيل الأمانة خصماً من خطاب الضمان الصادر من البنك التجارى الدوى البالغ قيمته ٦٦, ١٩٤, ٣٦٣ جنيه.

وكانت الشركة المدعية قد استوردت رسائل من تلك الخيوط. وعند تسلمها من ميناء الإسكندرية ثار خلاف بينها وبين مصلحة الجمارك حول الرسوم الجمركية المستحقة عليها فتمسكت الشركة بإدراجها تحت البند ١/٥١/فقرة (ب) من التعريفة الجمركية، بينما ارتأت مصلحة الجمارك إخضاع تلك الرسائل للبند ١/٥١/فقرة (ا) من هذه التعريفة، وحتى تتمكن الشركة من تسليم بضاعتها قامت بسداد الرسوم الجمركية وفق ما انتهى إليه رأى الجمارك، ثم اقامت الدعوى المشار إليها، وإذ قضى فيها بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها بالتحكيم الجمركي، فقد طعن المدعى باستئناف ذلك الحكم بالاستئناف رقم ٢١٧٤٣ لسنة ١١٤ قضائية، وأثناء نظره دفعت الشركة بعدم دستورية المادة الخامسة من قرار وزير المالية رقم ٢٥٨ لسنة ١٩٨٥، وبعد أن قدرت محكمة الموضوع جدية هذا الدفع اقامت الشركة الدعوى الدستورية، تأسيساً على ما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا من أن التحكيم لا يكون إجبارياً، وهو ما أيدهت المحكمة مجدداً فى حكمها وقضت بعدم دستورية المادة ٥٧ من قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣، وبسقوط المادة ٥٨ من هذا القانون وكذا بسقوط قرار وزير المالية رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٨٥ بشأن نظام التحكيم فى المنازعات بين أصحاب المصانع ومصلحة الجمارك.

ثالثاً: الحكم الصادر بتاريخ ٦ نوفمبر سنة ١٩٩٩ فى القضية رقم ٨٤ لسنة ١٩ قضائية دستورية : عدم دستورية ما نص عليه قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ من عقد الاختصاص بنظر طلب رد هيئة التحكيم للهيئة ذاتها، تصادم ذلك مع ضمانات الحيدة التى يلزم توافرها فى كل من يلى عملاً قضائياً ويناقض مبدأ خضوع الدولة للقانون.

أقامت هذه الدعوى الحارسة القضائية على شركة ستاركو للفنادق والسياحة طالبة الحكم بعدم دستورية نص البند (١) من المادة ١٩ من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

وكانت الشركة المذكورة قد أبرمت اتفاق استثمار مع شركة اى إتش إس العالمية للخدمات الفندقية المحدودة نص فيه على شرط التحكيم فى المنازعات التى تثار بشأن تنفيذه ويتعذر تسويتها ودياً، وإذ نشب نزاع بين الطرفين حول تنفيذ ذلك الاتفاق، فقد تقدمت شركة اى إتش إس بطلب تحكيم إلى مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى، وأثناء نظره طلبت المدعية رد هيئة التحكيم لعدم حيادها، إلا ان تلك الهيئة هى التى نظرت طلب الرد وقضت بتاريخ ١٠/١١/١٩٩٥ برفض طلب الرد تأسيساً على انتفاء اسبابه، فطعن المدعية على هذا القضاء بالاستئناف رقم ٢٠٩٣٢ لسنة ١١٢ قضائية امام محكمة إستئناف القاهرة طالبة إلغاء والقضاء برد هيئة التحكيم، وأثناء نظر الطعن دفعت بعدم دستورية البند (١) من المادة ١٩ من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤

لتحويلها هيئة التحكيم الفصل في طلب ردها، وبعد أن قدرت محكمة الموضوع جدية هذا الدفع وصرحت للمدعية برفع الدعوى الدستورية فأقامت دعواها تأسيساً على أن النص جاء مخالفاً لمبادئ الشريعة الإسلامية ومخلاً بمبدأ المساواة أمام القانون وماساً بحق التقاضي، وذلك بالمخالفة للمواد ٦٨ و ٤٠ و ٢ من الدستور، إذ أنه يجعل الخصم حكماً في منازعة الرد. وأنه أهدر ضمانات الحيادة الواجب توافرها في المحكمين في حين استلزم الدستور توافرها في كل من يلي عملاً قضائياً، الأمر الذي يشكل تمييزاً غير مبرر بإسقاطه ضمانات الحيادة التي يتطلبها كل عمل قضائي عن فئة من المتقاضين، بينما هي مكفولة لغيرهم وماساً بحق التقاضي.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية العبارة الواردة بالبند (١) من المادة ١٩ من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، والتي تنص على أن «فصلت هيئة التحكيم في الطلب».

وقد أسست المحكمة هذا الحكم على أسباب مجملها أن إستقلال هيئة التحكيم فيما يصدر عنها من أعمال قضائية ليس استقلالاً دائراً في فراغ بل يتحدد مضمونه بمفهوم استقلال السلطة القضائية باعتبارها المنوط بها أصلاً جهة القضاء، واستقلال السلطة القضائية وحيدتها ضمانتان تنصبان معاً على إدارة العدالة بما يكفل فاعليتها ومن ثم فإن الخصومة القضائية لا يستقيم الفصل فيها حقاً إذا خالطتها عوامل تؤثر في موضوعية القرار الصادر بشأنها إذ أن ضمانات الحيادة والاستقلال تتعادلان وتتساويان في مجال الفصل في

الحقوق . كما أن مبدأ خضوع الدولة للقانون . محددًا على ضوء مفهوم ديمقراطى لا يجوز معه أن يكون العمل القضائى موطنًا لشبهة تأثير ظلالاً قاتمة حول حيده، ولا شك أن تخويل هيئة التحكيم الفصل فى طلب ردها مما ينافى قيم العدل ومبادئه وينقض مبدأ خضوع الدولة للقانون وينتهك ضمانه الحيدة التى يقتضيها العمل القضائى.

رابعًا : الحكم الصادر بتاريخ ٦ يناير سنة ٢٠٠١ فى القضية رقم ٩٢ لسنة ٢١ قضائية دستورية، عدم دستورية النص بمنع التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم وجوازه فى حالة الأمر برفض التنفيذ فقط طالما أن للتنفيذ بشروط تتأكد المحكمة من توافرها من عدمه، فالأبد من المساواة فى إباحة التظلم فى جميع الحالات.

أقامت هذه الدعوى شركة مستشفى مصر الدولى بطلب الحكم بعدم دستورية البند (٣) من المادة ٥٨ من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فيما نص عليه من عدم جواز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم.

وتتحصل وقائع الدعوى فى أن الشركة المدعية أبرمت عقد مقاوله بتاريخ ٢٨/٤/١٩٩٣ مع الشركة الهندسية للإنشاءات والتعمير (درة) أسند بموجبه إليها عملية إنشاء وتنفيذ وصيانة ملحق مستشفى مصر الدولى ، وإذ نشب خلاف بينهما حول بعض جوانب تنفيذ هذا العقد فقد تم عرضه على هيئة تحكيم، فأصدرت بجلسته ٧/٧/١٩٩٨ حكمها بإلزام الشركة المدعية (المحتكم ضدها فى التحكيم) بأن ترد

للشركة الأخرى مبلغ ٤٠٤٦٩٥ جنيهاً وفوائده بواقع ٥% من تاريخ المطالبة القضائية حتى تاريخ السداد، ثم استصدرت الشركة المحكوم لصالحها أمراً من السيد المستشار رئيس محكمة استئناف القاهرة بتنفيذ هذا الحكم، فتظلمت الشركة المدعية منه بالتظلم رقم ٤ لسنة ١١٦ قضائية، وإثناء نظره دفعت بعدم دستورية نص البند (٣) من المادة ٥٨ من قانون التحكيم.

وقد نعت الشركة المدعية على هذا النص أنه إذ خول طالب التنفيذ التظلم من الأمر الصادر برفض التنفيذ، فقد حرم المحكوم ضده من التظلم من الأمر الصادر بالتنفيذ، وأنه يتعارض بذلك مع مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون ويخل بالمخالفة لأحكام المادتين ٤٠، ٦٨ من الدستور.

نص المادة ٥٨ من قانون التحكيم :

- ١- لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذ لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى.
- ٢- لا يجوز الأمر بتنفيذ حكم التحكيم وفقاً لهذا القانون إلا بعد التحقق مما يأتى:
 - أ - أنه لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع.
 - ب- أنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية.
 - ج - أنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً.

٣- ولا يجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم. أما الأمر الصادر برفض التنفيذ فيجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة وفقًا لحكم المادة (٩) من هذا القانون خلال ثلاثين يومًا من تاريخ صدوره.

هذا وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية النص الطعين تأسيسًا على أنه ينبغى دومًا أن يكون للخصومة الواحدة قواعد موحدة سواء فى مجال اقتضاؤها أو الدفاع عنها أو الطعن فى الأحكام التى تصدر فيها، والنص الطعين يمنح الطرف الذى يتقدم بطلب تنفيذ حكم التحكيم الحق فى التظلم من الأمر الصادر برفض التنفيذ ليثبت توافر شروط التنفيذ المنصوص عليها فى الفقرة (٢) من ذات النص ، بينما حرم الطرف الآخر من مكنة التظلم من الأمر الصادر بالتنفيذ لينفى فى المقابل توافر شروط طلب التنفيذ وأنه بذلك يكون قد اخل بقاعدة المساواة وأقام عائقًا لحق التقاضى بالمخالفة لنص المادتين ٤٠ ، ٦٨ من الدستور، باعتبار أن الأمر الذى يصدره القاضى المختص بالتنفيذ لا يعد مجرد إجراء مادى بحث وإنما يتم بعد بحث الاختصاص ثم التأكد من عدم تعارض هذا الحكم مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع، وأنه لا يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية، وأنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلانًا صحيحًا.

خامسًا : الحكم الصادر بتاريخ ٦ يناير سنة ٢٠٠١ فى القضية رقم ٦٥ لسنة ١٨ قضائية دستورية : عدم دستورية نظام التحكيم فى قانون الضريبة العامة على المبيعات باعتباره

تحكيماً إجبارياً على خلاف الأصل فى أن يكون رضائياً ،

ينصب موضوع هذه الدعوى على الطعن بعدم دستورية المادتين ١٧ و ٣٥ من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ بفرضها نظام التحكيم الإجبارى على ممولى هذه الضريبة إذا ما رغبوا المنازعة فى مقدار الضريبة أو قيمة السلعة أو الخدمة أو نوعها أو كميتها.

والمدعى فى هذه القضية يمتلك مصنعا وكان قد اقام الدعوى رقم ١٤٨٨ لسنة ١٩٩٤ أمام محكمة المنصورة الابتدائية طالبا الحكم ببراءة ذمته من مبلغ ٥٢٦٨ جنيها قدرته مصلحة الضرائب على المبيعات جزافياً عن إنتاج المصنع لمدة ستة أشهر من ١/٤/١٩٩٣ حتى ٣٠/٩/١٩٩٣ ، وأنه تظلم من هذا التقدير على أساس أنه يقوم فعلاً بسداد الضريبة وفقاً لإنتاجه الفعلى ، إلا أن تظلمه رفض ، وبتاريخ ١٦/١/١٩٩٥ قضت المحكمة المذكورة بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذى حددته المادة ١٧ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١ ، فطعن المدعى على ذلك الحكم بالاستئناف ، وأثناء نظره دفع بعدم دستورية المادتين ١٧ و ٣٥ من قانون الضريبة العامة على المبيعات.

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة ١٧ من قانون الضريبة العامة على المبيعات فيما تضمنته من أن لصاحب الشأن أن يطلب إحالة النزاع إلى التحكيم المنصوص عليه فى هذا القانون إذا رفض تظلمه أو لم يبت فيه وإلا اعتبر تقدير المصلحة نهائياً ، كما قضت بعدم دستورية نص المادة ٣٥ من ذلك القانون وبسقوط نص المادة ٣٦ من القانون المشار إليه.

واسست المحكمة حكمها على أن النصين المطعون فيهما ، قد جعلاً اللجوء إلى التحكيم إجبارياً على خلاف الأصل فيه ، وحالا بذلك دون خضوع قرارات تقدير الضريبة لرقابة القضاء بما يخل بحق التقاضى . ويظهر الإجبار فى اللجوء إلى التحكيم من أن تقدير المصلحة للضريبة يصبح ملزماً للممول ونافذاً فى حقه إذا لم يلجأ إلى التحكيم ، وأن إرادة المشرع - حسبما يبين من نصوص المواد ١٧ و ٣٥ ، ٣٦ من قانون الضريبة على المبيعات - قد انصرفت إلى إنشاء نظام للتحكيم - بديلاً عن القضاء - فى منازعات انفراد وحده بتعيينها وتحديد كيفية تشكيل اللجان التى تفصل فيها ، وبيان الإجراءات التى تتبعها ، على أن التحكيم لا يكون إلا وليد الإرادة الحرة لطرفيه ، وهو ما ينطوى على حرمان ذوى الشأن من اللجوء إلى قاضيهما الطبيعي بالمخالفة للمادة ٦٨ من الدستور .

سادساً : الحكم الصادر بتاريخ ١٣ يناير سنة ٢٠٠٢ فى القضية رقم ٥٥ لسنة ٢٣ قضائية دستورية ، عدم دستورية نظام التحكيم فى قانون هيئة سوق رأس المال باعتباره تحكيماً إجبارياً على خلاف الأصل من أنه وسيلة اختيارية لفض المنازعات ؛

وتتحصل وقائع هذه القضية فى أن شركتى الأهلى للتنمية والاستثمار ، وإيه - دى أى للتنمية السياحية تقدمتا إلى مجلس إدارة الهيئة العامة لسوق المال باعتراض على القرارات الصادرة بتاريخ ١٢/١/١٩٩٩ من الجمعية العمومية لشركة سيناء للتنمية السياحية سيكوت التى يساهمان فيها انتهيافيه إلى طلب وقف تلك القرارات ، وبعد أن أجابتهما الهيئة إلى طلبهما استصدرا من هيئة التحكيم -

المشكلة طبقاً لقانون سوق رأس المال - الحكم رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ والذى قضى ببطالان القرارات السبعة الأولى للجمعية العامة السالف الإشارة إليها ثم طعنت شركة سيناء للتنمية السياحية فى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٠ لسنة ١١٧ ق تحكيم تجارى استئناف القاهرة كما اقامت امام تلك المحكمة الدعوى رقم ٨٧ لسنة ١١٧ ق تحكيم تجارى استئناف القاهرة ببطالان حكم التحكيم السالف . وبعد ان ضمت المحكمة الدعويين قضت بوقفهما وبإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى مدى دستورية المادتين ١٠ ، ٥٢ من قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ .

وقد اكدت المحكمة الدستورية العليا فى حكمها فى تلك القضية ما جرى به قضاؤها من انه لا يجوز ان يكون التحكيم إجبارياً يذعن له اطرافه او بعضهم إنفاذا لقاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها ، ذلك ان القاعدة التى تتأسس عليها مشروعية التحكيم ، كاسلوب لفض المنازعات يغاير طريق التقاضى العادى هى قاعدة اتفاقية تنبنى إرادة الأطراف فيها على أصولها واحكامها سواء توجهت هذه الإرادة الحرة إلى اختيار التحكيم سبباً لفض نزاع قائم بينهم او لفض ما عساه ان يقع مستقبلاً من خلافات بينهم تنشأ عن علاقاتهم التعاقدية ومن هذه القاعدة الاتفاقية تنبعث سلطة المحكمين الذين يلتزمون حدود واحكام ما اتفق عليه اطراف التحكيم ومن ثم فإن التحكيم يعتبر نظاماً بديلاً عن القضاء فلا يجتمعان لأن مقتضى الاتفاق عليه ان تعزل المحاكم عن نظر المسائل التى انصب عليها التحكيم استثناء من اصل خضوعها لولايتها ، وعلى ذلك فإنه إذا ما

قام المشرع بفرض التحكيم قسراً بقاعدة قانونية أمرة دون خيار في اللجوء إلى القضاء فإن ذلك يعد انتهاكاً لحق التقاضى الذى كفله الدستور لكل مواطن بنص مادته الثامنة والستين التى أكدت أن اللجوء إلى القضاء للحصول على الترضية القضائية دون قيود تعسر الحصول عليها أو تحول دونها هو أحد الحقوق الجوهرية التى تبنى عليها دولة القانون ويتحقق بها سيادته».

وعلى هذا قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة (١٠) والمادة (٥٢) من قانون سوق راس المال الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ .

المبحث الثانى

الاختصاص المحلى

القاعدة الأساسية

الاختصاص المحلى له قاعدة أساسية تتمثل فى أن المدعى يسعى إلى المدعى عليه فى أقرب المحاكم إلى موطنه وأكدت المادة «٤٩» من قانون المرافعات هذه القاعدة بنصها «يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه مالم ينص القانون على خلاف ذلك».

تعريف الموطن الأصلى «العام»

عرفت المادة «٤٠» من القانون المدنى الموطن بأنه «المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة».

فالمقصود بالموطن إذن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة أو على وجه الاستقرار فمجرد الوجود أو السكن فى مكان ما لا يجعل منه موطناً مالم تكن الإقامة مستقرة فيه ، ولا يقصد بالاستقرار اتصال الإقامة دون انقطاع وإنما يقصد استمرارها على وجه يتحقق معه شرط الاعتياد ولو تخللتها مدد غياب متقاربة أو متباعدة ^(١) ومن ذلك يبين :

(أ) أن الشخص قد لا يكون له موطن ما - ومن هذا القبيل -
البدو الرحل الذين لا استقرار لهم فى مكان معين.

(١) نقض مدنى ١٩٨٠/١٢/٢٢ - الطعن رقم ٤٥ - لسنة ٤٨ ق .

- نقض مدنى ١٩٧٩/٣/٢٧ - الطعن رقم ١٧٤ - لسنة ٤٧ ق .

(ب) أنه يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن مثل الشخص الذى يقيم إقامة معتادة فى الريف وإحدى المدن معا ومثل الشخص الذى له زوجتان يقيم مع كل منهما فى مكان منفصل عن مكان الأخرى^(١).

ففى ألمانيا فإن الموطن هو حالة واقعية لا مجرد رباط صناعى يخلقه القانون ويصل به ما بين شخص معين ومكان معين.

وفى فرنسا فإن الموطن هو المركز الرئيسى للشخص ولو لم يقيم فيه إقامة معتادة - وهو بهذا التصور يكون الموطن وضع حكمى يقيمه المشرع ويفترض وجوده دون أن يأبه بحقيقة الواقع - وقد تنبه القضاء الفرنسى إلى فساد هذا التصور فأنشأ نظرية الموطن الظاهر ليحد من تلك الآثار^(٢).

وفى مصر - فى ظل القانون القديم - أخذ القضاء المصرى بالتصوير الفرنسى مستندا إلى ما جاء فى التعليق المدرج عقب المادة الثالثة من قانون المرافعات القديم من أن الموطن هو المركز المنسوب للشخص - ويعتبر وجوده فيه على وجه الاستمرار ولو لم يكن حاضرا فيه فى بعض الأحيان أو أغلبها وأنه لا يجهل ما يحصل فيه مما يتعلق

(١) انظر حكم محكمة القاهرة الابتدائية فى ٩ يونية ١٩٥٠، ١٣١، المحاماة ص ٣٢، ٢٣٨.

- د. محمد حامد فهمى، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، ص ١٩٤، مطبعة فتح الله إلباس نوري، القاهرة، ص ٣٣٣.

- د. أحمد السيد صاوى، المرجع السابق، ص ٢٨٣.

(٢) انظر، - د. عبد المنعم الشرقاوى، شرح المرافعات، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٦، ص ٣٩٨.

- استئناف مختلط ٢٠ فبراير ١٩٣٩، مجلة التشريع والقضاء ٤٠ ص ٢٠٩.

واستئناف مختلط ١٢ مايو سنة ١٩٣٦، مجلة التشريع والقضاء ٤٨، ص ٢٦٤.

بنفسه. وتختل القضاء المصرى قاعدة وحدة الوطن نزولاً عند حكم الضرورات العملية - فحكم بأن قاعدة وحدة الوطن لا تتعارض مع تعدد موطن التقاضى.

الموطن الخاص :

أولاً - موطن الأعمال :

المقصود به ناحية معينة من نواحى نشاط الشخص «مادة ٤١ من القانون المدنى» فالمكان الذى يباشر الشخص فيه تجارة أو صناعة أو حرفة يعتبر بالنسبة إلى الغير موطناً له فيما يتعلق بإدارة أعمال هذه التجارة أو الصناعة أو الحرفة

وكذلك القاصر إذا بلغ ١٨ سنة ولم يمنع من مباشرة بعض أعمال الإدارة يجوز أن يتخذ موطناً بالنسبة لهذه الأعمال^(١).

ويلاحظ أن المكان الذى يباشر فيه الموظف عمله لا يعتبر موطناً له وفقاً لنص المادة ٤١ من القانون المدنى^(٢).

ثانياً - الموطن القانونى :

وهو الموطن الذى ينسب به القانون للشخص ولم يقم فيه عادة - فالقانون قد نص على أن للقاصر والمحجور عليه والمفقود موطن وليه أو وصيه أو قيمه أو وكيله موطناً له.

(١) راجع نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٦٢ س ١٣ ص ١٢٢٠ وكذلك نقض ١٥ نوفمبر ١٩٦٢

س ١٣ ص ١٠٣١ - وأيضاً نقض ٤ يناير ١٩٦٦ س ١٧ ، ص ٣٢.

(٢) استئناف مختلط ١٥ يناير ١٩٣١ مجلة التشريع والقضاء ٤٣، ص ١٥٨ و ١٨ يونية

سنة ١٩٣١ مجلة التشريع والقضاء ٤٣، ص ٤٥٤.

ثالثاً - الموطن المختار :

وهو الموطن الذى يتفق الخصوم على تحديده لإجراء أو تنفيذ عمل قانونى معين وكذلك تعلن فيه الأوراق القضائية والمتعلقة بذلك العمل بما فى ذلك إجراءات التنفيذ الجبرى إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى م ٤٣ فقرة ٣ من القانون المدنى ويشترط القانون المدنى الكتابة لإثبات وجود الموطن المختار كما أنه لا يسرى شرط الموطن المختار إلا بين أطراف العقد الذى اتخذ بصدد ذلك الموطن ولا يسرى بالنسبة للغير ولو كانت منازعة الغير تتعلق بموضع العقد الذى اتخذ بصدد موطن مختار لتنفيذه.

وخلاصة القول أن الموطن الخاص قد يتعدد وأنه ليس له علاقة بالإقامة فهو حكمى دائماً - أحياناً بنص القانون كموطن الأعمال والموطن القانونى، وأحياناً يكون مصدره العقد كالموطن المختار.

القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى^(١) :

نص القانون على أن الاختصاص يكون للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه، إذا كان للمدعى عليه أكثر من موطن واحد يجوز إقامة الدعوى عليه أمام أية محكمة يقع فى دائرتها موطن له

(١) انظر ،

- د. رمزى سيف، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية التجارية، ١٩٦٩، دار النهضة العربية، ص ٢٧٠.
- د. وجدى راغب فهمى، مبادئ القضاء المدنى، دار الفكر العربى، القاهرة، ٢٠٠٠، ص ٢٦٦.
- د. عبد الباسط جمبوع، مبادئ المرافعات، دار الفكر العربى، القاهرة، ١٩٧٤، ص ٧٠.

وإذا لم يكن للمدعى عليه موطن بالجمهورية فيكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها محل إقامته - أى سكنه.

وإذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا سكن فى الجمهورية ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة طبقاً لأية قاعدة أخرى من قواعد الاختصاص المحلى التى قررها القانون فيكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى أو محل إقامته فإن لم يكن له موطن ولا سكن كان الاختصاص لمحكمة القاهرة (م ٦١).

تعدد المدعى عليهم :

إذا تعدد المدعى عليهم فى خصومة وكان موطن كل منهم يختلف عن الآخر فالمدعى أن يرفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم م ٤٩ فقرة ٣ ويشترط لتطبيق القاعدة المتقدمة،

(أ) أن يكون تعدد المدعى عليهم تعددًا حقيقياً لا صورياً - فلا يجوز إقامة الدعوى أمام محكمة موطن شخص لا شأن له بالنزاع ولم يوجه إليه طلب والقصد من اختصاصه مجرد جلب الآخرين أمام محكمة غير مختصة^(١).

(ب) أن يكون المدعى عليهم المتعددون ملتزمين فى الدعوى بصفة أصلية فالدعوى التى يختصم فيها المدين والكفيل والضامن يتعين أن تقام أمام محكمة موطن المدين ولا يجوز إقامتها أمام محكمة موطن الكفيل لأنه ملتزم بصفة احتياطية.

(١) نقض مدنى ١٢/٣/١٩٨٥ - الطعن رقم ١٩١٤ - السنة ٥٠ ق .

(ج) أن ترفع الدعوى أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحد المدعى عليهم^(١).

(د) أن تكون المحكمة المختصة بنظر الدعوى هى فى الأصل محكمة موطن المدعى عليه عملاً بالقواعد العامة لا أية محكمة أخرى.

صفوة القول أن القاعدة المتقدمة لا يعمل بها إلا إذا كان موضوع الطلبات واحداً وسببها واحداً - ولكن القضاء الفرنسى اتجه إلى إعمالها دون أن يكون سبب الطلبات واحداً وإنما يشترط أن يكون موضوعها واحداً- وأساس هذا القضاء لا تعدد المدعى عليهم - وإنما الارتباط القائم بين الطلبات الموجهة إلى المدعى عليهم.

استثناءات القاعدة العامة :

استثنى المشرع من القاعدة الأساسية فى الاختصاص المحلى بعض حالات وذلك رعاية لمصالح عامة أو خاصة بحسب الأحوال وأعطى الاختصاص لمحكمة غير محكمة موطن المدعى عليه أو لمحاكم قد يكون من بينها محكمة المدعى عليه :

الدعاوى العينية العقارية :

يكون الاختصاص فى الدعاوى العينية العقارية وفى دعوى الحيازة للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار «م ١/٥٠» حيث إن هذه المحكمة هى أقرب المحاكم إليه حيث يمكن للمحكمة الانتقال إلى مكان

(١) مصر الابتدائية ٩ يناير ١٩٥١، مجلة التشريع والقضاء ٣، ص ٣٤٦.

العقار لمعاينته أو ندب خبير لمباشرة هذه العملية ، وإذا كان العقار واقعا فى دوائر محاكم متعددة رفعت الدعوى أمام أية محكمة من هذه المحاكم^(١).

الدعاوى الشخصية العقارية والدعاوى المختلطة^(٢) :

نصت المادة ٢/٥٠ على أن الاختصاص فى الدعاوى الشخصية العقارية يكون للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه^(٣).

الدعاوى الجزئية التى ترفع على الحكومة :

نصت المادة ٥١ على أنه فى الدعاوى الجزئية التى ترفع على الحكومة أو وحدات الإدارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة يكون الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية التى يكون فى دائرتها مقر المحافظة ويشترط لتطبيق هذه القاعدة :

(١) أن تكون الدعوى مرفوعة على الحكومة أو إحدى الهيئات العامة ولا تنطبق القاعدة المتقدمة إذا ادخلت الحكومة أو إحدى الهيئات العامة بطلب عارض فى دعوى أصلية قائمة أمام محكمة أخرى .

(١) نقض مدنى ١٩٨٦/٤/٣ - الطعن رقم ١٦٨٢ - السنة ٥١ ق .

(٢) انظر ،

- د. رمزى سيف ، المرجع السابق، ص ٢٥٣ .

- د. أحمد السيد صاوى ، المرجع السابق، ص ٤٣٦ .

- د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائى الخاص، منشأة المعارف بالإسكندرية،

١٩٧٤، ص ٤٨٥ .

(٣) نقض مدنى ١٩٨٤/١٢/٢٥ - الطعن رقم ٢٢٥٧ - السنة ٥٣ ق .

(ب) أن تكون الدعوى المرفوعة على الحكومة هى دعوى جزئية -
امام الدعاوى التى ترفع امام المحاكم الابتدائية فتتبع
بصددها القواعد العامة فى الاختصاص المحلى.

الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات أو المؤسسات؛

تنص المادة ٥٢ على أنه فى الدعاوى المتعلقة بالشركات أو
الجمعيات القائمة أو التى فى دور التصفية أو المؤسسات الخاصة يكون
الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها مركز إدارتها سواء أكانت
الدعوى على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة أو من الشركة أو الجمعية
أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الأعضاء أم من شريك أو عضو على
آخر - ويجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها فرع
الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وذلك فى المسائل المتصلة بهذا الفرع^(١).

الدعاوى المتعلقة بالتركات؛

نصت المادة ٥٣ على أن الدعاوى المتعلقة بالتركات التى يرفعها
الدائن قبل قسمة التركة تكون من اختصاص المحكمة التى يقع فى
دائرتها آخر موطن للمتوفى وكذلك الدعاوى التى يرفعها بعض الورثة
على بعض قبل القسمة - ويقصد من حكم المادة المتقدمة جمع
الدعاوى المتعلقة بالتركة امام محكمة واحدة.

فى مسائل التفليس؛

نصت المادة ٥٤ على أنه فى مسائل التفليس يكون الاختصاص

(١) نقض مدنى ١٣/٢/١٩٥٦ - الطعن رقم ٢٣ - السنة ٢٣ ق .
- نقض مدنى ٢٠/٥/١٩٩٢ - الطعن رقم ٥١٩٦ - السنة ٦٢ ق .

للمحكمة التى قضت به - والمحكمة التى تختص بشهر الإفلاس أو الإعسار هى المحكمة الابتدائية التى يقع بدائرتها موطن التاجر المراد شهر إفلاسه «م ١٩٧ من القانون التجارى».

والقصد من ذلك هو جمع الدعاوى المتعلقة بإفلاس التاجر أمام محكمة واحدة^(١).

الدعاوى فى المواد التجارية:

تختص بالدعاوى فى المواد التجارية محكمة المدعى عليه وفقاً للقواعد العامة فى الاختصاص المحلى أو المحكمة التى تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه فى دائرتها أو المحكمة التى فى دائرتها يجب تنفيذ الاتفاق بمقتضى العقد أو بنص فى القانون يراجع حكم المادة ٥٥.

الدعاوى المتعلقة بالتوريدات والأشغال وأجور المساكن وأجور العمال والصناع:

تنص المادة ٥٦ على أنه فى المنازعات المتعلقة بالتوريدات والمقاولات وأجرة المساكن وأجور العمال الصناع والأجراء يكون الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه أو المحكمة التى تم الاتفاق أو نفذ فى دائرتها لأن فيها موطن المدعى - فاختصاص المحكمة إذن يتحدد بتوافر شرطين:

(أ) أن يتم فى دائرتها الاتفاق أو ينفذ.

(ب) أن يقع فى دائرتها موطن المدعى^(٢).

(١) محكمة الاسكندرية الابتدائية ١٩٤٩/١١/٢٨ - مجلة التشريع والقضاء ٣ ص ٨٢ .

- الاسكندرية الابتدائية فى ١٩٥٦/١٠/٢٠ - المحاماة ٣٨ ص ٢٩٤ .

(٢) نقض مدنى ١٩٨٢/٤/١٠ - الطعن رقم ٤٢٢ - السنة ٤٦ ق .

الدعاوى المتعلقة بالنفقات :

تنص المادة ٥٧ على أن الدعاوى المتعلقة بالنفقات يكون الاختصاص بشأنها للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو موطن المدعى.

دعاوى المطالبة بقيمة مبلغ التأمين :

تنص المادة ٥٨ على أنه فى المنازعات المتعلقة بطلب قيمة التأمين يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المستفيد أو مكان المال المؤمن عليه عقاراً كان أو منقولاً.

الدعاوى المستعجلة :

يكون الاختصاص فى إشكالات التنفيذ المستعجلة للمحكمة التى يقع فى دائرتها التنفيذ م٢/٥٩.

الطلبات العارضة والطلبات الاحتياطية :

تنص المادة ٦٠ على أن المحكمة التى تنظر الدعوى الأصلية تختص بالحكم فى الطلبات العارضة ونضيف «على أنه يجوز للمدعى عليه فى طلب الضمان أن يتمسك بعدم اختصاص المحكمة إذا أثبت أن الدعوى الأصلية لم تقم إلا بقصد جلبه أمام محكمة غير محكمة».

الدعاوى التى ترفع على القاصر والمحجور عليه ومن فى حكمها :

تكون المحكمة المختصة بالنسبة للقاصر والمحجور عليه والمفقود موطن وليه أو وصيه أو قيمه أو وكيله م١/٤٢ من القانون المدنى.

الدعاوى التى تتصل بتجارة أو صناعة أو حرفة تباشر فى مكان معين ترفع الدعاوى المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة أو الصناعة^(١). أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها المكان الذى يباشر فيه المدعى هذه الأعمال أى محكمة موطن إعماله.

الدعاوى التى يجوز رفعها إلى محكمة الموطن المختار:

تنص المادة ١/٦٢ على أنه إذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه وعملاً بنص المادة ٢/٤٣ من القانون المدنى والتى تشترط إثبات وجود الموطن المختار بالكتابة.

(١) يراجع حكم محكمة الأمور المستعجلة بالقاهرة فى ٢٠ أغسطس ١٩٥٠ ، المحاماة ٣١ ، ص ٨٠٩ .

المبحث الثالث

الاختصاص النوعى

يقصد بمحاكم الموضوع تلك المحاكم التى تنظر المنازعات لأول مرة وهى المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية غير أن المشرع أجاز فى حالات معينة ولاعتبارات خاصة رفع الدعوى مباشرة إما إلى محكمة الاستئناف أو محكمة النقض.

المطلب الأول

الاختصاص النوعى للمحاكم الجزئية

تختص المحاكم الجزئية بالفصل فى المنازعات قليلة الأهمية لذا فإن كل دائرة من دوائرها تشكل من قاض واحد . وطبقاً لقانون المرافعات فى مادته رقم ٤٢ فإن المحكمة الجزئية تختص بالفصل فى المنازعات التى لا تتجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه، غير أن المشرع قد أسند إليها مهمة الفصل فى بعض المنازعات المحددة فى القانون بحسب نوعها حتى ولو زادت قيمتها عن نصابها القانونى وذلك لاعتبارات متعلقة بهذه الدعاوى وهذه المنازعات هى (١) :

١- الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقى والمصارف:

ويطلق عليها دعاوى الرى والصرف وهى من الدعاوى الشائعة فى الريف بين ملاك الأراضى الزراعية والمقصود بها الدعاوى المتعلقة بحقوق الارتفاق كحق الشرب وحق المجرى وحق المسيل « ١ » - غير أن هذه الدعاوى كانت وما تزال محل خلاف فى الفقه والقضاء إذ أن

(١) نقض مدنى ١٥/٣/١٩٧٨ - الطعن رقم ١٨٥ - السنة ٤٥ ق .

المشرع قد خول بعض الجهات الإدارية سلطة الفصل فى بعض هذه المنازعات وذلك على النحو التالى^(١) :

لما صدر القانون المدنى الأهلى نص فى مادته رقم ٣٣ على ان المحاكم هى التى تختص بتحديد طرق إنشاء المساقى والمصارف وبتقدير التعويض المستحق عن شقها فى أرض الغير - ولما صدر قانون المرافعات الأهلى جعل الاختصاص بهذه المسائل للقاضى الجزئى.

وصدرت لائحة الترع والجسور عام ١٨٩٤ ونصت على اختصاص جهة الإدارة بالفصل فى بعض المنازعات المتعلقة بالانتفاع بالمياه والترع والمساقى والمصارف الخاصة الأمر الذى أثار التساؤل حول المختص قانوناً بهذه المنازعات - هل هو القاضى الجزئى طبقاً لقانون المرافعات أم جهة الإدارة طبقاً للائحة الترع والجسور أم تختص بها الجهتان معاً^(٢).

وهذا الخلاف استمر حتى بعد صدور قانون المرافعات الحالى الذى نص فى مادته ٤٣ / ١ على اختصاص المحاكم الجزئية بمثل هذه المنازعات.

٢ - دعاوى تعيين الحدود وتقدير المسافات،

المقصود بدعاوى تعيين الحدود هى التى يطلب فيها بيان الحد الفاصل بين عقارين متجاورين وتقتصر مهمة المحكمة فى هذه الدعاوى على تطبيق مستندات ملكية الخصوم على الطبيعة للكشف عن الحد

(١) الطعن رقم ٤٢٥٣ - السنة ٦٣ ق - جلسة ٢٠٠١/٧/١١ "غير منشور" .

(٢) انظر د . عبد الباسط جميعى ، المرجع السابق ، ص ٣٠ وما بعدها .

الفاصل بين العقارين وإقامة علامات مادية تظهر هذا الحد وإثبات ذلك فى محضر.

أما دعاوى تقدير المسافات فيقصد بها الدعاوى التى يطلب فيها معرفة ما إذا كان بناء أو غراس أو عمل ضار قد تم مع مراعاة المسافات التى يتطلبها القانون أو اللوائح أو العرف بالنسبة لملك الجار أم لا - وتقتصر مهمة القاضى فى هذه الدعاوى أيضاً على تطبيق مستندات ملكية الخصوم على الطبيعة لتقدير ما إذا كان البناء أو الغراس أو المنشأة الضارة قد تم مع مراعاة المسافة المنصوص عليها قانوناً أم لا - بشرط ألا يمتد النزاع إلى ملكية العقارات أو المنشآت ففى هذه الحالة لا يدخل فى اختصاص القاضى الجزئى بالنسبة للحالتين السابق الإشارة إليهما إلا بحسب قيمة النزاع - فإذا كانت القيمة أزيد من النصاب الجزئى فوجب على المحكمة إحالتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة.

٣- دعاوى قسمة المال الشائع :

والمقصود بها دعاوى قسمة الأموال المملوكة على الشيوع بين الشركاء سواء كانت هذه الأموال منقولة أو عقارية إذا ما اختلفوا على اقتسامها فيما بينهم «م ٨٣٦/١» مدنى أو كان بين الشركاء ناقص أهلية م ٨٢ مدنى.

وتقتصر مهمة القاضى الجزئى فى هذه الحالة على قسمة الأموال المملوكة على الشيوع وتجنيب حصة كل شريك بشرط ألا تكون ملكية هذه الأموال محل النزاع - أما إذا ثار نزاع حول ملكية هذه الأموال أو حول طبيعة الشيوع وما إذا كان إجبارياً أو عادياً فإن

المحكمة الجزئية تختص بنظر النزاع إذا كانت قيمة الأموال المتنازع عليها تدخل في حدود النصاب الجزئي - وإلا وجب وقف الفصل في دعوى القسمة لحين الفصل في مسألة الملكية من المحكمة الابتدائية المختصة ٢/٨٣٨ مدني^(١).

٤- الدعاوى المتعلقة بالمطالبة بالأجور والمرتبات وتحديدها:

ويقصد بها تلك الدعاوى التي يرفعها العامل أو الأجير أو الموظف للمطالبة بأجره أو مرتبه أو لتحديد هذا الأجر أو المرتب عند قيام منازعة حول مقداره وذلك أيا كانت قيمة الأجر أو المرتب وسواء تعلق بالأجر أو المرتب الأساسي أو المرتب شاملاً ملحقاته أو الحوافز والبدلات ويشترط لذلك خضوع العلاقة لقانون العمل أو نصوص القانون المدني - ويخرج من هذا الاختصاص المطالبة التي تتعلق بأجر المقاول أو اتعاب المحامي أو الطبيب أو المهندس ومكافأة نهاية الخدمة. وبناء على ذلك ينحصر الاختصاص الاستثنائي للقاضي الجزئي في نوعين من الدعاوى بضوابط معينة وهما :

النوع الأول :

الدعاوى المتعلقة فقط بالمطالبة بالأجور والمرتبات التي يرفعها العامل أو الموظف على رب العمل - وبالتالي لا يدخل فيها : (أ) ما يرفعه رب العمل من دعاوى ضد العامل أو الموظف للمطالبة برد ما

(١) - نقض مدني ١٥/٦/١٩٧٦ - السنة ٢٧ - ص ١٣٥٨ .

- نقض مدني ١٧/٤/١٩٨٨ - الطعن رقم ٧١٩ - السنة ٥٢ ق .

- نقض مدني ٢٥/١/١٩٩٠ - الطعن رقم ٧٤ - السنة ٥٧ ق .

قبضه من أجر بدون وجه حق لأن النص وضع لصالح العمال والموظفين. (ب) ما يرفعه العامل أو الموظف فى أمر آخر بخلاف الأجور والمرتبات وملحقاتها - مثال ذلك - مكافأة نهاية الخدمة أو المعاش. (ج) يقتصر النص على العاملين بالقطاع الخاص فقط أما العاملون بالحكومة فتخضع المطالبة بالأجور والمرتبات وغيرها لولاية محكمة القضاء الإدارى^(١).

النوع الثانى :

الدعاوى المتعلقة بتحديد الأجرة وهى عكس الأولى لا تقتصر على ما يرفعه العامل أو الموظف من دعاوى وإنما يشمل أيضًا ما يرفعه رب العمل على العامل أو الموظف لأن عبارة النص هنا جاءت مطلقة دون تحديد^(٢).

المحاكم المدنية المتخصصة :

إلى جانب الاختصاص النوعى للمحاكم الجزئية سالف الذكر بدأ المشرع المصرى يأخذ بنظام المحاكم المدنية المتخصصة ويقصد بها المحاكم التى تختص بنظر منازعات معينة دون غيرها اعتمادًا على نوع الدعوى وهى ضرورة عصرية لا غنى عنها فى ظل ازدياد وتنوع المنازعات وتعدد وتلاحق القوانين التى تحكمها وما يقتضيه ذلك فى الحاجة لمحاكم متخصصة (دوائر تجارية).

والمحاكم المدنية المتخصصة مقصورة فى مصر على المحاكم الجزئية فلم نعرف بعد محكمة ابتدائية متخصصة.

(١) انظر نص المادة ٢/١٠ من قانون مجلس الدولة رقم ١٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

(٢) انظر د. فتحي والى، الوسيط المرجع السابق، بند ١٦١، ص ٢٤٧.

والمحاكم المدنية المتخصصة قد تنشأ بقرار من وزير العدل أو
بنص قانوني؛

أولاً - المحاكم المدنية المتخصصة المنشأة بقرار من وزير العدل :

أصدر وزير العدل سنة ١٩٤٠ قراراً بإنشاء محكمة جزئية تجارية
بالقاهرة وقراراً آخر بإنشاء محكمة جزئية تجارية بالإسكندرية ،
وعلى ذلك فإن كلاً من هاتين المحكمتين يختص نوعياً بالفصل فى
الدعاوى التجارية الجزئية واختصاصها يتعلق بالنظام العام.

كذلك أنشأ وزير العدل ابتداءً من عام ١٩٥٣ محاكم جزئية
خصصت للنظر فى المنازعات العمالية سميت بمحاكم شئون العمال
وذلك بدوائر المحاكم الابتدائية بالقاهرة والإسكندرية وبنها وبورسعيد
وتختص كل منها بجميع الدعاوى المتعلقة بعلاقات العمل أيا كان
القانون الذى يحكمها وهو اختصاص متعلق بالنظام العام.

ثانياً - المحاكم المدنية المتخصصة التى نص عليها القانون:

نص المشرع فى مواضع متفرقة فى قانون المرافعات على إنشاء
محاكم متخصصة أهمها:

١ - محاكم التنفيذ ، وتختص دون غيرها بالفصل فى جميع
منازعات التنفيذ أيا كانت قيمتها سواء كانت منازعات موضوعية أو
وقتية فى صورة دعاوى أو اعتراضات أو إشكالات وتشكل وفقاً للمادة
٢٧٤ مرافعات.

٢ - محاكم الأمور المستعجلة ، وهى من طبيعة المحاكم الجزئية
تختص دون غيرها بنظر الدعاوى المستعجلة التى ترفع بصورة أصلية.

المطلب الثاني

الاختصاص التوعى للمحاكم الابتدائية

المحكمة الابتدائية هي المحكمة ذات الاختصاص العام في نظامنا القضائي فهي التي تختص بكل المنازعات التي ترفع إلى القضاء لأول مرة عدا ما تختص به المحكمة الجزئية - ولذا يطلق عليها المحكمة الكلية، وتوجد محكمة ابتدائية في كل عاصمة من عواصم محافظات الجمهورية ونظرًا لأنها تختص بالمنازعات ذات الأهمية الكبيرة فإن كل دائرة فيها تتشكل من ثلاثة قضاة.

وقد خص المشرع المحكمة الابتدائية بالفصل في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي تزيد قيمتها على عشرة آلاف جنيه «م ٤٧ مرافعات» وكذلك الدعاوى غير القابلة للتقدير «م ٤١ مرافعات» وإلى جانب هذا الاختصاص القيمي أسند إليها المشرع مهمة الفصل في بعض المنازعات أيًا كانت قيمتها حتى ولو قلت عن عشرة آلاف جنيه وذلك لأهمية هذا النوع من الدعاوى من وجهة نظر المشرع .. وهذه الدعاوى هي :

أولاً - دعاوى شهر الإفلاس وشهر الإعسار :

تختص المحكمة الابتدائية بنظر دعاوى شهر الإفلاس والصلح الواقى منه وكافة المسائل التي تتعلق بإدارة التفليسة بصرف النظر عن قيمة رأس مال التاجر^(١).

(١) انظر د. أحمد ماهر زغلول: المرجع السابق، الموجز، ج ١، بند ٢٩٣، ص ٥٤٠.

وعلة ذلك هو أن دعاوى الإفلاس لها تأثير بالغ على المركز القانوني للتاجر حاضراً أو مستقبلاً الأمر الذي لا يجب تركه للقاضي الجزئي ولنفس العلة تختص المحكمة الابتدائية بنظر دعاوى شهر الإعسار بالنسبة لغير التجار م ٢٥٠ مدني.

ثانياً - بعض الدعاوى المتعلقة بحق المؤلف^(١)؛

طبقاً لنص المادة ٤٩ من قانون حماية حق المؤلف رقم ٢٥٤/ ١٩٥٤ تختص المحكمة الابتدائية نوعياً بالفصل في بعض الدعاوى المتعلقة بحق المؤلف والمرفوعة بقصد سحب المؤلف من التداول أو إدخال تعديلات جوهرية عليه.

ثالثاً - بعض الدعاوى المتعلقة بالجمعيات :

كان القانون المدني ينص في المادة ٦٣ وما بعدها على اختصاص المحاكم الابتدائية بنظر دعاوى الجمعيات وفي عام ٥٦ صدر قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة رقم ٣٨٣ والغي المواد ٥٤ إلى ٨٠ من القانون المدني - ولكنه أبقى على اختصاص المحاكم الابتدائية بنظر دعاوى الجمعيات مثل دعاوى حل الجمعيات أو إبطال قراراتها أو تصفيتها وظل الأمر على هذا النحو إلى أن صدر قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ الذي نص في مادتين منه ٢٢ و ٥٧ على اختصاص محكمة القضاء الإداري بهذه الدعاوى وبناء عليه إذا صدر قرار إداري بتصفية جمعية أو إبطال قراراتها فإن القضاء

(١) جدير بالذكر أن الحكومة أعدت مشروع قانون جديد لحماية حقوق الملكية الفكرية وتجرى مناقشته بمجلس الشعب .

الإدارى هو المختص طبقاً لنص المادة ٦١ من نفس القانون.

رابعاً - الطعون فى قرارات بعض اللجان الإدارية :

قرر المشرع فى قوانين متفرقة إسناد سلطة نظر الطعون المقدمة ضد قرارات بعض اللجان الإدارية المختصة بنظر منازعات معينة إلى المحكمة الابتدائية - ومن أمثلتها الطعون فى قرارات اللجان الإدارية المشكلة بشأن المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة^(١) والنظر فى المعارضات فى تقدير التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة^(٢). والدعاوى المرفوعة بقصد إلغاء القرارات الصادرة عن لجان حقوق الضرائب أياً كانت قيمتها .

المطلب الثالث

الاختصاص النوعى لمحاكم الاستئناف

محاكم الاستئناف هى محاكم الدرجة الثانية فى نظامنا القضائى وهى تختص بحسب الأصل بالنظر فى الطعون التى ترفع إليها عن الأحكام الصادرة ابتدائياً من المحاكم الابتدائية (م ٤٨ مرافعات) وخروجاً على هذا الأصل فإن المشرع خول محاكم الاستئناف سلطة النظر فى المنازعات ابتداءً أى دون أن يسبق طرحها على محاكم الدرجة الأولى وذلك لأهمية الدعوى أولاً ولأن محكمة الاستئناف هى الأقدر على نظر هذه المنازعات^(٣).

(١) نقض مدنى ١٨/٤/١٩٨٤ - الطعن رقم ٥٠٠ - السنة ٥٠ ق .

(٢) نقض مدنى فى ١٩٩٦/٥/٨ - س ٤٧ ص ٧٤١.

(٣) انظر د. أحمد السيد صاوى : المرجع السابق ، بند ٢١٧ ، ص ٣٧٥ ، ٣٧٦.

ومثال الحالة الأولى: اختصاص محاكم الاستئناف بنظر طلب رد القضية من المحاكم الجزئية أو الابتدائية، ومثال الحالة الثانية: اختصاصها بتفسير الأحكام الصادرة منها إذا شابها غموض أو إبهام، ودعاوى سقوط الخصومه أمام محكمة الاستئناف طبقا للمدة ١/١٣٦ مرافعات .

المطلب الرابع

الاختصاص النوعى لحكمة النقض

محكمة النقض هى المحكمة التى تستوى على قمة القضاء العادى فى مصر قصد من إنشائها مراقبة تطبيق المحاكم على اختلاف درجاتها للقانون ووحدة تفسير القواعد القانونية حتى لا تختلف التفسيرات فتختل العدالة، ولذا فهى محكمة وحيدة مقرها مدينة القاهرة ولا تعتبر درجة ثالثة من درجات التقاضى وذلك لأنها ليست محكمة موضوع إنما هى محكمة قانون.

وتختص محكمة النقض بطبيعة أصلية بالنظر فى الطعون التى ترفع إليها ضد الأحكام الانتهائية الصادرة من محاكم الاستئناف العالى لأسباب محددة ورد النص عليها فى المادتين ٢٤٨/٢٤٩ من قانون المرافعات^(١) إلا أن المشرع لاعتبارات معينة أجاز رفع بعض

(١) نقض مدنى ٢٧/٣/٢٠٠١ - الطعن رقم ٣٠٧٩ - السنة ٦٣ ق - غير منشور .
- نقض مدنى ٢٧/٣/٢٠٠١ - الطعن رقم ٢١٢٦ - السنة ٧٠ ق - غير منشور .
- نقض مدنى ٢١/٥/٢٠٠١ - الطعن رقم ٢٧٦ ، ٧٩٥ - السنة ٧٠ ق - غير منشور .
- نقض مدنى ٥/٦/٢٠٠١ - الطعن رقم ٢٨٩٢ - السنة ٦٩ ق - غير منشور .
- نقض مدنى ١٨/٤/٢٠٠١ - الطعن رقم ٤٦٧٨ - السنة ٦٣ ق - غير منشور .

الدعاوى مباشرة إلى محكمة النقض لتنظرها لأول مرة لا بوصفها محكمة قانون وإنما بوصفها محكمة موضوع تتمتع أثناء نظرها بسلطات محكمة أول درجة.

وعلى سبيل المثال :

(أ) اختصاصها بنظر طلب رد أحد مستشاري محكمة النقض ودعوى المخاصمة إذ كان المخاصم أحد مستشاري محكمة النقض.

(ب) اختصاصها بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بإلغاء القرارات النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم متى كان مبنى الطلب عيباً فى الشكل أو مخالفة القوانين.

(ج) اختصاصها أيضا بالنظر فى الطعون التى إليها النائب العام لمصلحة القانون فى الأحكام الانتهائية أيا كانت المحكمة التى أصدرتها وذلك فى الأحوال التى لايجيز القانون للخصوم الطعن فيها أو قوت الخصوم ميعاد الطعن فيها .

المبحث الرابع

الاختصاص القيمى

قسم المشرع المحاكم من حيث الاختصاص القيمى إلى طبقتين :

طبقة المحاكم الجزئية - طبقة المحاكم الابتدائية

ووزع الاختصاص فيما بينهما حسب قيمة الدعوى على اعتبار أن القيمة الاقتصادية هى التى تعكس قيمة أى دعوى وعلى أساس قيمة الدعوى تتحدد المحكمة المختصة بنظر الدعوى كما يتحدد أيضاً مدى قابلية الحكم الصادر فيها للاستئناف وقدر الرسوم المستحقة كما يعتد بقيمة الدعوى أيضاً فى مسائل الإثبات من حيث تحديد ما يجوز إثباته بالكتابة وما لا يجوز م ١/٦٠ من قانون الإثبات وكذلك فى الإعفاء من (رسوم أمانات الخبراء م ٥٧ من قانون الخبرة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢).

وإعمالاً للمعيار القيمى وضع المشرع نصاً مالياً لكل محكمة وقواعد لتقدير قيمة الدعوى.

النصاب المالى للمحاكم

ورد النص على النصاب المالى للمحاكم فى المادتين ٤٢، ٤٧ من قانون المرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩.

وتصن المادة (٤٢) على أن «تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائياً فى الدعاوى المدنية والتجارية التى لا تتجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه ، ويكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز ألفى جنيه.

وتنص المادة (٤٧) على أن تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائياً فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص المحكمة الجزئية ويكون حكمها انتهائياً إذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز عشرة آلاف جنيه.

ويتعين على المشرع دائماً أن يعيد النظر باستمرار فى النصاب المالى للمحاكم على ضوء ما تسفر عنه المتغيرات الاقتصادية وذلك ضماناً لحسن توزيع العمل بين المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية.

ويستفاد من نص المادة (٤٢) على أن تختص المحكمة الجزئية كقاعدة عامة بالفصل فى الدعاوى المدنية والتجارية التى لا تزيد قيمتها عن عشرة آلاف جنيه ويكون حكمها انتهائياً - أى لا يقبل الطعن بالاستئناف - إذا كانت قيمة الدعوى لا تزيد عن ألفى جنيه ولذلك يسمى مبلغ الألفى جنيه بالنصاب الانتهاى للمحكمة الجزئية، بينما يسمى ما زاد عن هذا المبلغ بالنصاب الابتدائى وذلك نظراً لإمكانية استئنافه فهنا اختصاص المحكمة الجزئية اختصاص محدود إذا ما قورنت باختصاص المحكمة الابتدائية.

ويستفاد من نص المادة (٤٧) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن تختص المحكمة الابتدائية كقاعدة عامة بالفصل فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى تزيد قيمتها عن عشرة آلاف جنيه ولا يوجد حد أقصى لاختصاص المحكمة الابتدائية لذا تعد المحاكم الابتدائية هى المحاكم ذات الاختصاص العام من بين محاكم

الدرجة الأولى.

استثناءات على القاعدة المتقدمة :

مراعاة الارتباط بين الطلبات وحرصنا على مبدأ وحدة الخصومة نص المشرع على اختصاص المحكمة الابتدائية بالدعاوى الآتية :

١- الحكم فى الطلبات الوقتية والمستعجلة وسائر الطلبات العارضة وكذلك الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلى مهما كانت قيمتها او نوعها مادة (٤٧) فقرة ٣ من قانون المرافعات.

فتختص المحكمة الابتدائية حتى ولو كانت هذه الطلبات قيمتها تقل عن عشرة آلاف جنيه وذلك إعمالاً لقاعدة أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع وبالتالي يجعل من حسن القضاء بجميع كافة جوانب النزاع امام محكمة واحدة بدلاً من تقطيع أوصالها امام أكثر من محكمة وقضى تطبيقاً لذلك بأن المحكمة الابتدائية هى المحكمة ذات الاختصاص العام فى النظام القضائى (١).

٢- الفصل فى الدعاوى التى لا تدخل أصلاً فى اختصاصها ولكن يرتبط بها طلب عارض او مرتبط يدخل فى اختصاصها ويتعذر الفصل بينهما فقد نصت المادة (٤٦) من قانون المرافعات على أنه لا تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم فى الطلب العارض او الطلب المرتبط بالطلب الأصلى إذا كان بحسب قيمته او نوعه لا يدخل فى اختصاصها وإذا عُرِض على المحكمة الجزئية طلب من هذا القبيل جاز

(١) نقض مدنى فى ١١/٥/١٩٧٤ مجموعة النقض ٢٥ ص ٨٥٤.

لها أن تحكم في الطلب الأصلي وحده إذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة وإلا وجب عليها أن تحكم من تلقاء نفسها بإحالة الدعوى الأصلية والطلب العارض أو المرتبط إلى المحكمة الابتدائية المختصة ويكون حكم الإحالة غير قابل للطعن وهنا لابد من التفرقة بين حالتين^(١).

الحالة الأولى : إذا كانت الطلبات العارضة تدخل بحسب قيمتها في اختصاص المحكمة الجزئية وفي هذه الحالة تختص المحكمة الجزئية بالنظر في الدعوى الأصلية والطلبات العارضة لدخول الطلبات جميعها في اختصاصها.

الحالة الثانية : إذا كانت الطلبات العارضة تدخل بحسب قيمتها في اختصاص المحكمة الابتدائية وهنا لابد من التفرقة بين امرين :

الأمر الأول : إذا كان الارتباط بين الدعوى الأصلية والطلب العارض يقبل التجزئة ولا يترتب عليه أى ضرر بالخصوم أو بسير العدالة فهنا يحق للمحكمة الجزئية أن تفصل في الدعوى الأصلية وحدها وتحكم بعدم اختصاصها بنظر الطلب العارض وتحيله إلى المحكمة الابتدائية.

الأمر الثانى : إذا كان الارتباط بين الدعوى الأصلية والطلب العارض لا يقبل التجزئة أو يترتب عليه إلحاق الضرر بالخصوم أو بسير العدالة فهنا يجب على المحكمة الجزئية أن تمتنع عن الفصل في

(١) نقض مدنى فى ٥ / ٢ / ١٩٨٦ - الطعن رقم ٩٤٢ - السنة ٥٥ ق.

الدعوى الأصلية رغم دخولها في حدود اختصاصها وتحيلها مع الطلب العارض إلى المحكمة الابتدائية لتحكم فيها معاً ويكون حكمها بإحالة الطلبين إلى المحكمة الابتدائية نهائياً ولا يقبل الطعن فيه^(١).

وتقدير مدى توافر الارتباط من عدمه تُعد مسألة موضوعية تترك للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض طالما أقامت تقديرها على أسباب سائغة^(٢).

(١) نقض مدني ١٩٨٠/٢/١٩ - الطعن رقم ٩٠٧ - السنة ٤٤ ق .

(٢) نقض مدني في ١٩٦٦/٥/٢٦ مجموعة النقض ١٧، ص ١٢٦١.

المبحث الخامس

قضاء الأمور المستعجلة

يقتصر اختصاص القضاء المستعجل على المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت عملاً بالمادة ٤٥ / ١ من قانون المرافعات، وقد كان القضاء المستعجل قبل صدور قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ يختص بالدعاوى المستعجلة والمنازعات الوقتية الخاصة بتنفيذ الأحكام والسندات الرسمية - فلما صدر قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ أنشأ نظام قاضى التنفيذ ومحاكم مختصة بالتنفيذ للفصل فى المنازعات الخاصة بالتنفيذ موضوعية كانت هذه المنازعات او وقتية ومن ثم أصبح القضاء المستعجل مختصاً بالمسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت.

ولما كان هناك بعض المسائل التى لا تحتل بطبيعتها وعلى ضوء الظروف المحيطة بها أى تأخير نظم المشرع القضاء المستعجل إلى جانب القضاء العادى لكى يوفر حماية عاجلة ووقتية لمن تظهر الأوراق والوضع الظاهر ودون تعمق فى البحث أن مصالحته جديرة بالحماية إلى أن يتم الفصل فى أصل الحق بمعرفة المحكمة المختصة ودون تقييد بما يصدر فى شأن أصل الحق من أحكام من القضاء المستعجل^(١).

(١) انظر: د. أحمد السيد صاوى، المرجع السابق، ص ٣٨٥.

- د. رمزى سيف، المرجع السابق، ص ١٩٤.

- د. أحمد ماهر زغلول، الموجز فى أصول وقواعد المرافعات، الكتاب الأول، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩١، ص ٥٦٤ وما بعدها.

ويؤدى القضاء المستعجل وظيفة فى غاية الأهمية وهى حفظ الحق من أن يضيع أو تضيع أدلته إذا ما طرح مستقبلاً على القضاء العادى أو كان مطروحاً عليه بالفعل فهو لا يمس أصل الحق أو المركز القانونى بالتأكيد أو التعديل أو الإلغاء أو الفصل فيه بحكم نهائى - فالقضاء المستعجل يقوم على فكرة الحماية العاجلة التى لا تكسب حقاً ولا تهدره وإنما تساعد على كسبه أو حمايته عند نظره أمام محكمة الموضوع^(١).

والقضاء المستعجل لا يلجأ إليه إلا إذا وجد نزاع أصلى رفع أو سيرفع إلى القضاء الموضوعى ومن ثم فإن الإجراءات التى يرتبها تعتبر ذات طابع تبعى فإذا انقضت الدعوى الموضوعية لأى سبب انقضت هذه الإجراءات المستعجلة، والقضاء المستعجل له وظيفة مؤقتة وما يتخذ من إجراءات لا يعد نهائياً أو قطعياً وإنما يتوقف بقاء هذه الإجراءات على بقاء الدعوى الموضوعية، والأحكام التى تصدر عن القضاء المستعجل ليست لها أى حجية أمام القضاء الموضوعى^(٢) فالحكم الصادر بتعيين حارس على عين متنازع عليها ينتهى أثره بصدور الحكم بالملكية لأحد الخصوم و لتحقيق الفوائد التى يرمى إليها القضاء المستعجل حرص المشرع على تبسيط إجراءاته وذلك على النحو الآتى:-

(١) انظر د. د. أمينة النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨٢، ص ٢٩٠ .

(٢) نقض مدنى ١٨/١١/١٩٧٨ - الطعن رقم ١٤٣٤ - السنة ٤٧ ق .

- نقض مدنى ٩/٤/١٩٨٠ - الطعن رقم ٢٥٧ - السنة ٤٦ ق .

- نقض مدنى ١٦/١/١٩٩٢ - الطعن رقم ١٠٩٩ - السنة ٥٧ ق .

- قصر المشرع ميعاد الحضور فى الدعاوى المستعجلة فجعله أربعاً وعشرين ساعة ويجوز فى حالة الضرورة نقص هذا الميعاد الى ساعة واحدة .

- أجاز المشرع نظر الدعوى المستعجلة فى أول جلسة ولو تخلف المدعى عليه عن الحضور .

- جعل المشرع ميعاد الاستئناف فى الاحكام المستعجلة خمسة عشر يوماً أيا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم .

- نص المشرع على تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى المستعجلة بصفة عاجلة أى تنفيذه تنفيذاً معجلاً بقوة القانون .

- كما أجاز المشرع تنفيذ الحكم المستعجل بموجب مسودته و بغير إعلان .

- منع المشرع تدخل النيابة العامة فى المنازعات المستعجلة لأن طبيعتها لا تحتتمل ذلك .

ورغم ارتباط الدعوى المستعجلة بالدعوى الموضوعية إلا أن غرض كل منهما يختلف عن الآخر فالدعوى المستعجلة يجب أن تتوافر فيها الشروط العامة لرفع الدعوى فضلاً عن بعض الشروط الخاصة التى تتلاءم وطبيعتها وهى :-

- يجب أن تتعلق الدعوى المستعجلة بأمر يدخل فى الاختصاص الولائى للقضاء العادى وعلى ذلك قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل بتعيين خبير لإثبات حالة إذا تعلق أصل النزاع بعقد من

العقود الادارية^(١) ولا يختص القضاء المستعجل إذا تعلق بالإجراء بمنازعة تدخل فى ولاية جهة قضائية خاصة أو استثنائية^(٢) كما أن القضاء المستعجل ينأى عن كافة المنازعات الوقتية الخاصة بالمسائل الجنائية كدعوى إثبات حالة أشياء مسروقة أو سماع شاهد بخصوص جريمة معينة^(٣)

- يجب أن يتوافر فى الدعوى المستعجلة عنصر الاستعجال والمقصود به المسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت عملاً بالمادة ١/٤٥ مرافعات وقد عرفه الفقه بأنه الخطر الحقيقى الذى يحدق بالحق المراد حمايته، وذهب البعض الآخر إلى أن الاستعجال هو حالة ضرورة تهدد بخطر وشيك إذا لم يتم تداركها فى الحال ، فإذا تأخر تداركه وقع الخطر الذى يخشى منه أو فانت المصلحة التى كانت مرجوة منه و أصبح التدخل القضائى عبثاً وعلى ذلك لا تقبل دعوى سماع شاهد - طبقاً للمادة ٩٦ إثبات - إلا إذا كان يخشى فوات فرصة الاستشهاد به لمرضه الخطير أو سفره الطويل وهو ما يؤدى إلى فقدان دليل الحق^(٤).

(١) نقض مدنى فى ١٣/٢/١٩٧٤ - مجموعة احكام مهمة النقض س ٢٥ ، ص ٣٣١.

(٢) انظر ،

- نقض مدنى ١٩٦٨/٢/٨ - السنة ١٩ - ص ١٢٣٠ .

- د. محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات فى ضوء الفقه والقضاء الجزء الأول

دار النهضة العربية ، ص ٣٨٠ وما بعدها .

- د. أمينة النمر ——— المرجع السابق، ص ٣٠٤ .

(٣) انظر ،

- د. محمد عبد اللطيف ، القضاء المستعجل ، دار النهضة العربية، الطبعة

الرابعة، ١٩٧٧ ، ص ٢٧ .

- د. أمينة النمر — المرجع السابق، ص ٣٠٧ .

(٤) انظر ، د. وجدى راغب، المرجع السابق، ص ٢٥٨ .

وفكرة الاستعجال فكرة مرنة تتسع لتشمل كافة الظروف والملابسات التى تحيط بالحق المراد حمايته كالظروف المتعلقة بالزمان والمكان والمناخ والظروف الاجتماعية - كما انها فكرة نسبية تختلف من شخص إلى آخر ومن بيئة إلى أخرى فضلاً عن انها مسألة تتعلق بالواقع فهو وصف يستمد من ظروف وملابسات النزاع^(١).

وشروط الاستعجال يجب أن يتوافر عند رفع الدعوى المستعجلة وحتى صدور حكم فيها فإذا زال الاستعجال اثناء نظر الدعوى او عند الفصل فى استئناف الحكم المستعجل فإنه يجب على قاضى الأمور المستعجلة أن يقضى بعدم اختصاصه.

ويجب أن يكون المطلوب فى الدعوى المستعجلة مجرد الحكم بإجراء وقتى لا يمس أصل الحق المطلوب حمايته^(٢).

(١) انظر : د. نبيل إسماعيل عمر : المرجع السابق، ص ٢٢٥.

(٢) انظر : د. أحمد السيد صاوى : المرجع السابق، ص ٣٩٣.

الفصل الثانى

قواعد الاختصاص

فى ظل قانون التحكيم المصرى

تنص المادة ٩ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه «يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصرى للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً سواء جرى فى مصر أو فى الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر .. وتظل المحكمة التى ينعقد لها الاختصاص وفقاً للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم».

ويتضح من النص السابق أن المشرع المصرى قد عقد الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة للنظر فى كافة المسائل المتعلقة والتى يحيلها قانون التحكيم إذا كانت هذه المسائل تتعلق بالتحكيم التجارى الدولى فى مصر أو فى الخارج .. ولما كان التحكيم جوهره فى الحقيقة إرادة أطراف النزاع فإن المشرع اعتمد بهذه الإرادة ، حيث أجاز لأطراف النزاع الاتفاق على محكمة استئناف أخرى غير محكمة استئناف القاهرة للنظر فى المسائل التى يحيلها قانون التحكيم بشأن التحكيم

التجارى الدولى سواء جرى فى مصر أو فى خارج مصر وتظل هذه المحكمة سواء محكمة استئناف القاهرة أو أى محكمة استئناف أخرى يختارها أطراف النزاع مختصة بكافة المسائل التى يحيلها هذا القانون - قانون التحكيم - والمتعلقة بالتحكيم التجارى الدولى سواء جرى فى مصر أو فى خارج مصر حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم.

كما يتضح من نص المادة ٩ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ أن كافة المسائل التى يحيلها هذا القانون وتتعلق بتحكيم لا يصطبغ بالصبغة التجارية والدولية ينعقد الاختصاص فيها إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع.

- المبحث الأول : معيار التجارية والدولية فى قانون التحكيم المصرى**
- المبحث الثانى : القضاء المصرى وموضوع النزاع**
- المبحث الثالث : التنازع فى الاختصاص بين قضاء التحكيم وقضاء الدولة**
- المبحث الرابع : اختصاص القضاء المصرى بدعوى بطلان حكم التحكيم**
- المبحث الخامس : مبادئ المحكمة الدستورية العليا فى مسائل التحكيم**

المبحث الأول

معيار التجارية والدولية

فى قانون التحكيم المصرى

نصت المادة الثانية من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على معيار التجارية ووفقاً لهذا النص يكون التحكيم تجارياً «إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادى سواء كانت هذه العلاقة عقدية أو غير عقدية» ويدل هذا النص أن المشرع المصرى قد توسع فى معيار التجارية فأصبحت كل الأنشطة والمعاملات ذات الطابع الاقتصادى عملاً تجارياً طالما انتفى عنها الطابع التبرعى كاتفاقات المعونة أو المشاريع الممولة تمويلاً خارجياً أو تحت رعاية ودعم الوكالات الدولية المتخصصة.

وقد جاء معيار التجارية والذى أورده المشرع المصرى فى المادة الثانية من قانون التحكيم المصرى مطابقاً تماماً لمعيار التجارية والذى ورد بملحق نص المادة الأولى من القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى الذى وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى "اليونسترال" (١).

وبالنسبة لمعيار الدولية فقد أورده المشرع المصرى فى المادة الثالثة من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فنصت على اعتبار التحكيم

(١) انظر :

— المستشار الدكتور منير عبد المجيد : الأسس العامة للتحكيم الدولى والداخلى، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ٢٠٠٠، ص ٣٨ وما بعدها.

دوليًا إذا «كان موضوعه نزاعًا يتعلق بالتجارة الدولية». و استلزم المشرع توافر إحدى الحالات الآتية :

أولاً - إذا كان المركز الرئيسى لأعمال كل من طرفى التحكيم يقع فى دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم. فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم، وإذا لم يكن لأحد طرفى التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد.

ثانيًا : إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد مقره داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها.

ثالثًا: إذا كان موضوع النزاع الذى يشمل اتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة.

رابعًا: إذا كان المركز الرئيسى لأعمال كل من طرفى التحكيم يقع فى نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعًا خارج هذه الدولة :

(أ) مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه.

(ب) مكان تنفيذ جانب جوهرى من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين.

(ج) المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع.

وقد ذهب جانب من الشراح^(١) إلى أن مسلك المشرع المصرى فى النص على حالات تفصيلية فى تحديد معيار دولية النزاع يعتبر عملاً أقرب إلى العمل الفقهى منها إلى العمل التشريعى وكان على المشرع المصرى الاكتفاء بالمعيار العام للدولة والذى ورد بصدر المادة الثالثة: « يكون التحكيم دولياً فى حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعاً يتعلق بالتجارة الدولية » دون حاجة إلى إيراد حالات تفصيلية .. وقد اكتفى المشرع الفرنسى بالمعيار العام دون إيراد حالات تفصيلية كما فعل المشرع المصرى حيث اعتبر التحكيم دولياً إذا كان يتعلق بمصالح التجارة الدولية « المادة ١٤٩٢ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسى الجديد » ويقصد بمصالح التجارة الدولية كما حددها القضاء الفرنسى وجود معاملة اقتصادية تتطلب حركة أو تداول للأموال أو الخدمات أو الدفع عبر الحدود كما عرفها الفقه الفرنسى بأنها وجود مد وجزر للقيم أو الخدمات أو الأموال فيما وراء الحدود^(٢).

وقد أثار مسلك المشرع المصرى فى تحديده لمعيار الدولية فى المادة الثالثة من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ جدلاً فقهياً خاصة وأنه بعد أن حدد هذا المعيار استلزم توافر إحدى الحالات السابق ذكرها .

(١) انظر: د. عز الدين عبد الله : تنازع القوانين فى مسائل التحكيم الدولى، مجلة مصر المعاصرة، يناير ١٩٧٨ ، ص ١ .

— د. ثروت حبيب : دروس فى قانون التجارة الدولية، دار الفكر العربى، ١٩٧٥، ١١٦ .

(٢) انظر : د. محمود سمير الشروقاوى : مفهوم التجارة الدولية وفقاً لقانون التحكيم المصرى الجديد «دراسة مقارنة » ورقة مقدمة لمؤتمر مراكز التحكيم العربية ، بيروت ، مايو ١٩٩٩ ص ٦ وما بعدها .

يرى جانب من الشراح إلى أن هذه الحالات هي معايير مكملة للمعيار الاقتصادي ، فتعلق النزاع بالتجارة الدولية دون أن تتوافر إحدى الحالات المنصوص عليها لا يكسب اتفاق التحكيم الصفة الدولية وذهب هذا الجانب إلى أن المشرع المصرى قد تأثر بأحكام القانون النموذجى سنة ١٩٨٥ والذي أورد تعدادا للحالات التى يكون التحكيم فيها دوليا وفقاً لعدة معايير^(١).

فى حين ذهب جانب آخر من الشراح إلى أن الحالات التى أوردها المشرع المصرى هى فى الحقيقة تطبيق للمعيار الاقتصادي ليست معايير مكملة للمعيار الاقتصادي او بعبارة اخرى هى ضوابط يسترشد بها^(٢).

ولا شك أن التعداد الحصرى الذى عدده المشرع فى المادة الثالثة - فى تقديرى - محل نظر، لأنه قد تحدث تطورات فى المستقبل تتطلب ادراج احوال اخرى تستجيب للمتغيرات المتوقعة، الأمر الذى نرى معه ضرورة تعديل مسلك المشرع من التعداد الحصرى إلى إتاحة الفرصة لما قد يحدث مستقبلاً وذلك بذكر حالات على سبيل المثال لا الحصر مع ترك حرية تقديرية فى ذلك للمحكمة المختصة بنظر النزاع.

(١) انظر ،

- د. مصطفى الجمال ود. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق، ص ٨٠.

- د. إبراهيم أحمد إبراهيم ، المرجع السابق، ص ٥٦.

(٢) انظر ،

- د. مختار بربرى ، المرجع السابق ، ص ٢٩.

- د. حفيظة السيد الحداد ، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة فى

المنازعات الخاصة الدولية، ٢٠٠٠ ، دار الفكر

بالإسكندرية ، ص ٨٣ وما بعدها .

المبحث الثانى

القضاء المصرى وموضوع النزاع

استقرت التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية على عدم اختصاص القضاء فى الدولة بنظر النزاع الموضوعى حيث ألزمت محاكم الدول التى يطرح نزاع أمامها حول موضوع أبرم بشأنه اتفاق تحكيم بأن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم المادة (١/٨) من القانون النموذجى واتفاقية نيويورك المادة (٣/٢) والاتفاقية الأوروبية المادة (٣/٦) والقانون البحرى المادة (١/١٨) والقانون الإنجليزى المادة (١/٩).

وتشترط التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية لى تقضى محاكم الدولة بعدم اختصاصها بنظر النزاع الموضوعى والوارد بشأن اتفاق تحكيم أن يكون اتفاق التحكيم قد جاء صحيحاً وأن يتمسك بهذا الدفع أحد الأطراف^(١).

ويعيب جانب من الشراح على الشرط الخاص بضرورة أن يكون اتفاق التحكيم صحيحاً حتى تقضى المحكمة بعدم اختصاصها بنظر النزاع الموضوعى والذى ورد بشأنه اتفاق تحكيم وذلك بالقول أنه يكفى أن يدعى أحد الأطراف بطلان اتفاق التحكيم أمام قضاء الدولة حتى

(١) المادة ٣/٢ من اتفاقية نيويورك والمادة ١/٨ من القانون النموذجى والتى تنص على أنه «على المحكمة التى ترفع أمامها دعوى فى مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم، أن تحيل الطرفين إلى التحكيم إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين فى موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الأول فى موضوع النزاع مالم يتضح لها أن الاتفاق باطل ولاغ أو عديم الأثر، أولاً يمكن تنفيذه .

يتحلل من التزامه باللجوء إلى التحكيم ويستطرد أصحاب هذا الرأى إلى أنه رغم هذا العيب إلا أن التشريعات المقارنة استقرت على أن رفع الدعوى أمام قضاء الدولة لا يمنع من البدء أو الاستمرار فى إجراءات التحكيم وأن هذا المسلك قد يؤدى إلى صدور أحكام متعارضة وكان يجب فى جميع الأحوال النص على عدم اختصاص قضاء الدولة فى جميع الأحوال^(١).

والواقع أن صدور أحكام متعارضة بين قضاء الدولة وهيئة التحكيم أمر وارد فى حالة رفع دعوى أمام محاكم الدولة بشأن النزاع الموضوعى الوارد بشأنه اتفاق تحكيم، وعدم تمسك الأطراف بالدفع بعدم اختصاص المحكمة والخوض فى الموضوع دون إبداء هذا الدفع فإن الاختصاص هنا ينعقد لمحكمة الدول، وعلى الجانب الآخر ليس هناك ما يمنع هيئة التحكيم من البدء فى التحكيم والاستمرار فيه وإصدار حكم فيه حسبما تقضى التشريعات المقارنة والاتفاقيات من أن رفع الدعوى لا يحول دون البدء فى إجراءات التحكيم - (المادة ٢/١٣) من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ (والمادة ٢/٨) من القانون النموذجى.

وارى أن المشرع لم يحالفه التوفيق فى صياغة المادة (١٣) من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والتي تنص على أنه «يجب

(١) انظر: - د. أحمد مخلوف : المرجع السابق، ص ١٥٦ ، وما بعدها .

- المادة (٢/٨) من القانون النموذجى والمادة (٢/١٣) من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والتي تنص على أنه «ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها فى الفقرة السابقة دون البدء فى إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم.

على المحكمة التى يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أى طلب أو دفاع فى الدعوى» ، ذلك أنه اشترط إبداء الدفع بعدم القبول من المدعى عليه قبل الخوض فى الموضوع فى صورة طلب أو دفاع فى الدعوى رغم أن الدفع بعدم قبول الدعوى من الدفع التى تتعلق بالحق فى الدعوى كالشروط العامة للدعوى - الصفة أو سابقة الفصل فيها - ومن ثم يجوز إبداء هذا الدفع فى أية حالة تكون عليها الدعوى فهو من الدفع التى لا تسقط بالخوض فى الموضوع^(١). ويبدو أن المشرع كان يقصد الدفع بعدم الاختصاص باعترافه فى نص المادة ١٣ من قانون التحكيم المصرى بضرورة دفع المدعى عليه فى الدعوى بعدم قبول الدعوى قبل إبدائه أى طلب أو دفاع فى الدعوى^(٢).

(١) انظر ، د. نبيل إسماعيل عمر ، الدفع بعدم القبول ونظامه القانونى فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ١٩٨١ ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ص ٨.

(٢) انظر ، د. مصطفى الجمال ود. عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص ٦٥٢.

المبحث الثالث

التنازع في الاختصاص

بين قضاء التحكيم وقضاء الدولة

قد يتفق أطراف العقد الدولي على شرط التحكيم بوروده صريحاً في هذا العقد أى اللجوء إلى التحكيم عند نشوء نزاع يتعلق بهذا العقد مستقبلاً، وقد تتفق الأطراف أيضاً في ذات العقد الدولي على اختصاص قضاء دولة ما بالفصل في النزاع عند نشوئه وفي هذه الحالة قد تثار مسألة في غاية الأهمية وهي حدوث تنازع في الاختصاص بين قضاء التحكيم وقضاء الدولة.

قد يرد شرط التحكيم وشرط الاختصاص القضائي لدولة ما في العقد الدولي وتتفق الأطراف على الاختيار بينهما وفي هذه الحالة يحق للمدعى عند حدوث النزاع إما اللجوء إلى قضاء التحكيم أو قضاء الدولة ومن ثم فإن المدعى عليه ليس له أن يعترض^(١).

وقد يتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم أولاً ثم قضاء الدولة على سبيل الاحتياط بمعنى أنه إذا أخفق التحكيم في تسوية النزاع يكون لقضاء الدولة الذي اختارته الأطراف الاختصاص في نظر النزاع وأحياناً قد يتفق على شرط الاختصاص القضائي لدولة ما على سبيل الاحتياط بقصد السعي إلى مرحلة ثانية للتقاضي والانتقال بحكم التحكيم إلى مرحلة الاستئناف، وهذا الشرط يقع باطلاً في الدول التي

(١) انظر : معوض عبد التواب، المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، ١٩٩٧، ص ١٩٢.

تعتبر حكم التحكيم حكماً نهائياً لا يجوز فيه الطعن بالاستئناف^(١).

وقد يحدث التنازع بين قضاء التحكيم وقضاء الدولة وذلك بأن يتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم وقضاء الدولة الأمر الذي يترتب عليه تعارض وتنازع بين القضائين وفي هذه الحالة اتفق الفقه والقضاء على إعطاء الأولوية لقضاء التحكيم ذلك أن شرط التحكيم من الشروط الخاصة والخاص يقيد العام .. وقد قررت محكمة النقض الفرنسية ترجيح شرط التحكيم على الشرط الذي يمنح الاختصاص لقضاء الدولة ذلك أن شرط التحكيم هو تعبير عن إرادة ورضاء الأطراف بإعطاء المحكمين سلطة الفصل في النزاع مباشرة مما يعطى شرط التحكيم مجالاً رحباً وأوسع في التطبيق من شرط الاختصاص القضائي الذي يقتصر على تعيين القضاء المختص إقليمياً لحكم النزاع^(٢).

والواقع أن التحكيم هو القضاء والأمثل لمنازعات التجارة الدولية لذا فإن ترجيح شرط التحكيم على شرط الاختصاص القضائي أمر تقتضيه طبيعة المنازعات الخاصة بالتجارة الدولية لذا فإن إعطاء الأولوية لقضاء التحكيم للفصل في النزاع يحقق الفاعلية المرجوة من اتفاق التحكيم الدولي^(٣).

(١) انظر الحكم الصادر من محكمة استئناف باريس في ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٩٤ حيث قررت في الدعوى المطروحة عليها أن حكم التحكيم قد أصبح نهائياً ولا يجوز استئنافه وإن اتفق الطرفان على ذلك لعدم توافر الحالات التي توجب الطعن في أحكام التحكيم.

- Cour d'app.de Paris 27 Oct. 1994, aff. Diseno. Rev. arb. 1995. p. 263. Nte .

(٢) انظر - Cour de Cass. civ. 26 nov. 1997. Rev. arb 1997. P. 544. Note

(٣) انظر ، د. حسام الدين فتحى ناصف، تأثير وتأثر اختصاص المحكمة بالقانون الواجب التطبيق، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ٢٣.

المبحث الرابع

اختصاص القضاء المصرى

بدعوى بطلان حكم التحكيم

يعد قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ من الأنظمة القانونية الموسعة لنطاق البطلان حيث منح المشرع المصرى للقضاء المصرى الاختصاص بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم إذا كان التحكيم قد جرى فى مصر بصدد منازعة دولية أو كان قد جرى فى الخارج وكان القانون المصرى هو المطبق بناء على اتفاق الأطراف وذلك عملاً بالمادة الأولى منه والتي تنص على أنه «مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها فى جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيًا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر أو كان تحكيمًا تجاريًا دوليًا يجرى فى الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون».

وأحكام التحكيم وفقًا للقانون المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ هى أحكام نهائية ومحصنة ضد الطعن فيها بأى طريقة من طرق الطعن المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارة عملاً بالمادة (١/٥٢) من ذات القانون.

وقد حدد المشرع المصرى فى قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان فى المادة (٢/٥٤) والتي تنص على أنه «تختص بدعوى البطلان فى التحكيم التجارى الدولى المحكمة

المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون وفى غير التحكيم التجارى الدولى يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التى تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع » والذى يستفاد من نص المادة السابقة ان محكمة استئناف القاهرة هى المختصة بنظر دعوى البطلان فى حكم التحكيم سواء كان هذا الحكم قد صدر فى مصر فى منازعة تجارية دولية أو صدر فى الخارج فى منازعة تجارية دولية واتفق اطراف التحكيم على إخضاعه لأحكام القانون المصرى مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى.

وقد اوردت المادة (٥٣) من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ الحالات التى يجب توافرها لرفع دعوى ببطلان حكم التحكيم وهى حالات وردت على سبيل الحصر وهى :

- عدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلان أو قابليته للبطلان أو سقوطه بانتهاء مدته.

- تعذر إبداء دفاع احد الخصوم.

- استبعاد تطبيق قانون الإرادة على موضوع النزاع.

- مخالفة القانون الواجب التطبيق أو اتفاق الأطراف بشأن هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين.

- إذا كان حكم التحكيم قد فصل فى مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو تجاوزه لحدود هذا الاتفاق.

- وقوع بطلان فى حكم التحكيم أو فى إجراءات التحكيم على نحو اثر فى الحكم.

مخالفة حكم التحكيم للنظام العام المصري

يكون الحق في رفع دعوى بطلان حكم التحكيم لكل ذي مصلحة من طرفي التحكيم، وقبل صدور الحكم إذا كان أحد طرفي التحكيم قد نزل عن حقه في رفع دعوى بطلان حكم التحكيم فإن ذلك لا يعوقه عن رفع دعوى بطلان حكم التحكيم، أما بعد صدور الحكم فيجوز لأي طرف من طرفي التحكيم النزول عن حقه في رفع دعوى البطلان وهذا النزول يقتصر على من تنازل فلا يمتد أثره إلى غيره ممن تتوافر له الصفة وتتوافر له سبب من أسباب رفع دعوى البطلان^(١). ويلاحظ أن لكل طرف الحق في رفع دعوى بطلان حكم التحكيم إذا تعلق بمخالفة النظام العام وكذلك الأمر بالنسبة إلى بطلان الاتفاق لعدم قابلية النزاع للتسوية بطريق التحكيم أو لخروج المحكمين على حدود الاتفاق أو وقوع بطلان في الحكم.

ويجب رفع دعوى البطلان خلال التسعين يوماً التالية لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه دون تفرقة بين حالة صدور الحكم في حضوره أو في غيبته، ويذهب بعض الشراح إلى أن المشرع كان يجب عليه ربط هذا الميعاد بتاريخ صدور الحكم إذا كان الحكم حضورياً وربطه بالإعلان إذا كان الحكم غيابياً^(٢).

وسلطة المحكمة المختصة - محكمة الاستئناف - عند فحصها للطعن بالبطلان في حكم التحكيم ينحصر دورها إما في القضاء

(١) انظر ، د. فتحى والى ، مبادئ قانون القضاء المدنى، المرجع السابق، ص ٩٣٠.

(٢) انظر ، د. مختار بريى ، المرجع السابق ، ص ٢٥٥.

ببطلانه إذا ما توافرت الحالات الواردة على سبيل الحصر فى المادة (٥٣) أو تقضى برفض دعوى البطلان وليس لها أن تتصدى لحكم التحكيم من حيث الموضوع أو من الناحية القانونية على عكس القضاء الفرنسى الذى له الحق فى التعرض لموضوع النزاع والحكم فيه إلا إذا اتجهت إرادة الأطراف إلى غير ذلك المادة (١٤٨٥) من قانون المرافعات الفرنسى الجديد^(١).

وبالنسبة للأثر المترتب على رفع دعوى بطلان حكم التحكيم فقد نصت المادة ٥٧ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه «لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعى ذلك فى صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنياً على أسباب جديدة»^(٢).

وبالنسبة لجواز الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى بطلان حكم التحكيم بطريق الطعن بالنقض أو التماس إعادة النظر وفقاً للقواعد العامة حيث أن الحكم الصادر فى دعوى البطلان هو حكم صادر من

(١) د. حفيظة السيد الحداد: الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة فى المنازعات الخاصة الدولية ، دار الفكر الجامعى بالإسكندرية، ١٩٩٧، ص ٢٣٦.

- د. على سالم إبراهيم : ولاية القضاء على التحكيم، المرجع السابق، ص ٣٦٩ ، وما بعدها.

(٢) لمزيد من التفاصيل عن آثار دعوى البطلان انظر :

- د محمد عبد الخالق عمر : النظام القضائى المدنى، دار النهضة العربية، ١٩٧٦، ص ١٠٦.

- د- أحمد ماهر زغلول : أصول التنفيذ، دار أبو المجد للطباعة والنشر بالقاهرة، ١٩٩٤، ص ٢٣٦.

محكمة الاستئناف فقد ذهب رأى إلى أنه يجوز الطعن في الحكم الصادر في دعوى بطلان حكم التحكيم بطريق النقض أو التماس إعادة النظر حيث إن قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لم يتضمن نصوصاً تمنع من الطعن في الحكم الصادر في دعوى بطلان حكم التحكيم^(١) بينما ذهب رأى آخر إلى أن الحكم الصادر في دعوى بطلان حكم التحكيم هو حكم بات وغير قابل للطعن فيه بأى طريقة من طرق الطعن استناداً إلى نص المادة ٥٢ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤^(٢).

وفي رأينا أنه ليس ثمة ما يحول دون الطعن في الحكم الصادر في دعوى بطلان حكم التحكيم بطريق النقض، ذلك أن المشرع قد اختص محكمة النقض - وهي محكمة القانون - بمراقبة حسن تطبيق القانون لافرق في ذلك بين حكم وآخر، فالعام على عمومته، والمطلق على إطلاقه.

(١) انظر د. حفيظة الحداد ، المرجع السابق، ص ٢٤٦.

(٢) انظر ، عثمان حسين ، قانون التحكيم الجديد، مجلة المحاماة ، السنة الرابعة والسبعون، عدد يناير أبريل ١٩٩٥، ص ٢٢١ وما بعدها.

المبحث الخامس

مبادئ المحكمة الدستورية العليا

في مسائل التحكيم

أرست المحكمة الدستورية العليا الكثير من المبادئ الدستورية الهامة منذ صدور قانون التحكيم في أبريل ١٩٩٤ وإلى الآن بما تشكل معه هذه المبادئ منظومة هامة للغاية تعد معيناً خصباً لكل ناهل من العلم، حيث إن أحكام هذه المحكمة لها حجية عينية ليست فقط على أطراف الأنزعة المطروحة عليها ولكن كذلك على الناس جميعاً، وقد أمكن رصد عدد من تلك المبادئ نوجزها في الآتي^(١)،

أولاً- أن التحكيم يعتبر نظاماً قانونياً بديلاً عن القضاء، فلا يجتمعان النتائج المترتبة على ذلك :

١- استبعاد ولاية القضاء بمقتضى اتفاق التحكيم.

٢- لا بد أن تتوافر في التحكيم ضمانات التقاضي الرئيسية.

ذلك أن مقتضى اتفاق التحكيم عزل المحاكم جميعها عن نظر المسائل التي انصب عليها استثناء من أصل خضوعها لولايتها، وعلى تقدير أن المحكمين يستمدون ولايتهم من ذلك الاتفاق عند الفصل فيها، ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع - سواء قام مستقلاً بذاته، وورد في عقد معين (شرط التحكيم) بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم

(١) انظر في تلك المبادئ -، المستشار محمد عبد القادر - نائب رئيس المحكمة الدستورية، بحث في التحكيم في إطار قضاء المحكمة الدستورية العليا سابق الإشارة إليه، مقدم إلى دورة المحكمين بمركز تحكيم حقوق عين شمس، عام ٢٠٠١ م.

بعد قيام النزاع (مشارطة التحكيم) ولو كانت قد اقيمت في شأنه دعوى امام جهة قضائية، وفي هذه الحالة يجب ان يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً (المادة ١٠ من قانون التحكيم).

ويتأكد هذا المعنى فيما قرره المحكمة الدستورية العليا من "ان الدستور قد كفل لكل مواطن -بنص مادته الثامنة والستين - حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي مخولاً إياه أن يسعى إلى قاض يكون -بالنظر إلى طبيعتها، وعلى ضوء مختلف العناصر التي لا يستها- مهياً دون غيره للفصل فيها، وكان الأصل هو اختصاص قضاء الدولة بنظر المنازعات جميعها إلا ما استثنى منها بنص خاص، وكان من المقرر أن انتفاء اختصاص المحاكم بالفصل في المسائل التي تناولها اتفاق التحكيم، مرده أن هذا الاتفاق يمنعها من نظرها، فلا يكون لها ولاية بشأنها بعد أن حجبها عنها ذلك الاتفاق" (١).

ومن هنا ساغ القول أن اتفاق التحكيم يرتب نوعين من الآثار: (١) آثار إيجابية قوامها إنفاذ هذا الاتفاق من خلال عرض المسائل التي يشتمل عليها على محكمين، وتسهيل أدائهم لمهمتهم والامتناع عن عرقلتها. (٢) وآثار سلبية جوهرها أن اتفاق التحكيم يعزل جهة القضاء عن الفصل في المسائل التي أحيلت إلى المحكمين.

وباعتبار أن التحكيم هو نظام بديل عن القضاء فقد اشترطت المحكمة الدستورية العليا أن تتوافر فيه ضمانات التقاضى الرئيسية،

(١) (الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" جلسة ١٧/١٢/١٩٩٤)

بما نصت عليه المادة ٦٨ من الدستور من أن لكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، فقد دل الدستور - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - على أن هذا الحق في أصل شرعته هو حق للناس كافة تتكافأ فيه مراكزهم القانونية في سعيهم لرد العدوان على حقوقهم دفاعاً عن مصالحهم الذاتية، وأن الناس جميعاً لا يتمايزون في النفاذ إلى قاضيهم الطبيعي، ولا في نطاق القواعد الإجرائية أو الموضوعية التي تحكم الخصومة القضائية، ولا في مجال التداعي بشأن الحقوق المدعى بها وفق مقاييس موحدة عند توافر شروطها، إذ ينبغي دوماً أن يكون للخصومة الواحدة قواعد موحدة سواء في مجال اقتضاها أو الدفاع عنها أو الطعن في الأحكام التي تصدر فيها^(١).

ثانياً: تعريف التحكيم : هو وسيلة فنية لها طبيعة قضائية:

عرفت المحكمة الدستورية العليا في أحكامها التحكيم بأنه هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يُعَيَّن باختيارهما، أو بتفويض منهما، أو على ضوء شروط يحددها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نهائياً عن شبهة الممالة، مجرداً من التحامل، وقاطعاً لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه، بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية فهو وسيلة فنية لها طبيعة قضائية، غايتها الفصل في نزاع محدد، مبناه علاقة محل اهتمام من أطرافها، وقوامها اتفاق

(١) حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعوي رقم ٩٢ لسنة ٢١ قضائية جلسة

خاص يستمد المحكمون سلطاتهم منه، ولا يتولونها بإسناد من الدولة. واستناداً إلى هذا التعريف فرقت المحكمة بين التحكيم وأعمال الخبرة، ذلك أن قوامها ليس قراراً ملزماً، بل مناطها آراء يجوز إطراحها أو تجزئتها والتعديل فيها.

كما يخرج التحكيم كذلك عن مهام التوفيق بين وجهات نظر يعارض بعضها البعض، إذ هو - أى التوفيق - تسوية ودية لا تحوز التوصية الصادرة فى شأنها قوة الأمر المقضى، بل يكون معلقاً إنفاذها على قبول أطرافها - فخصومة التحكيم لا يتم الفصل فيها إلا بقرار منهيئاً لها، مكفولاً تنفيذه بوسائل قضائية فى طبيعتها فهو ليس توصية يكون إنفاذها معلقاً على قبول أطرافها لها، فالتحكيم هو ضرب من القضاء والحكم قاضياً خاصاً مهمته حسم الخصومة بقرار ملزم.

ثالثاً : بيان الطبيعة القانونية للتحكيم - التحكيم يمر بمراحل ثلاث - اتصالاتها ببعض وتكاملها :

يثور الجدل فى الفقه حول طبيعة التحكيم وقراراته؛ فيرى البعض أن التحكيم من طبيعة تعاقدية إرادية ، ويرى البعض الآخر أنه من طبيعة قضائية ، ويرى فريق ثالث أن نظام التحكيم فى مجموعة ذو طبيعة مختلطة أى يجمع بين عناصر تعاقدية وقضائية. ويذهب فريق رابع إلى أن التحكيم ذو طابع له ذاتيته المستقلة^(١).

وقد حسمت المحكمة الدستورية العليا هذا الجدل الفقهى بقولها إنه يتعين التمييز - فى نطاق التحكيم - بين مراحل ثلاث تتصل حلقاتها وتتكامل ، بما مؤداه تضامها فيما بينها، وعدم جواز فصلها

(١) راجع ما سبق ص (١١٠) من هذه الرسالة وما بعدها.

عن بعضها البعض، وإلا كان التحكيم مجاوزاً لإرادة الطرفين المتخاصمين متنبكاً مقاصدهما،

وأولى مراحل التحكيم : يمثلها الاتفاق عليه ، وهى مدار وجوده، وبدونها لا ينشأ أصلاً، ولا يتصور أن يتم مع تخلفها. وليس جائزاً بالتالى أن يقوم المشرع بعمل يناقض طبيعتها، بأن يفرض التحكيم قسراً على اشخاص لا يسعون إليه، ولا يابون الدخول فيه. وارتكاز التحكيم على الاتفاق، مؤداه اتجاه إرادة المحتكمين وإنصرافها إلى ولوج هذا الطريق دون سواء، وامتناع إحلال إرادة المشرع محل هذا الاتفاق، فاتفاق التحكيم إذن هو الأصل فيه، والقاعدة التى يرتكز عليها.

ومرحلة وسطى : يتضاءل فيها دور الإرادة ويرتد متراجعا، وهى مرحلة التداعى التى يدخل بها التحكيم فى عداد الأعمال القضائية، والتى يبدو عمل المحكمين من خلالها مؤثراً فيها. ذلك أن بدايتها تتمثل فى تكوين هيئة التحكيم عن طريق اختيار أعضائها، ثم قبول المحكمين لمهمتهم وأدائهم لها فى إطار من الاستقلال والحيدة، وعلى ضوء القواعد الموضوعية والإجرائية التى يقررونها إذا أغفل الطرفان المتنازعان بيانها، لتمتد سلطتهم إلى الأمر بالتدابير الوقائية والتحفظية التى يقتضيها النزاع، وبمراعاة أن جوهر ولايتهم يرتبط بضمان الفرص المتكافئة التى يتمكن الطرفان من خلالها من تعديل طلباتهما، وعرض أدلتها الواقعية والقانونية، وإبداء دفوعهما لتصل مهمتهم إلى نهايتها بقرار يصدر عنهم يكون حكماً فاصلاً فى الخصومة بتمامها، ولا يحول دونهم وتفسير ما يكون قد وقع فى منطوق هذا القرار من غموض، أو تصحيح ما يكون عالقاً به من الأخطاء المادية البحتة،

وبذلك تنتهى ولايتها فى نظر النزاع، ولا يمكنها العودة مرة أخرى إلى نظر الموضوع الذى كان معروضاً عليها.

المرحلة الثالثة والأخيرة: وهى أن الطرفين المتنازعين لا يبلغان ما رميا إليه من التحكيم، إلا بتنفيذ القرار الصادر فيه. وتلك مهمة لا شأن لإرادة هذين الطرفين بها، بل تتولاها أصلاً الدولة التى يقع التنفيذ فى إقليمها. إذ تقوم محاكمها بفرض نوع من الرقابة على ذلك القرار، غايتها بوجه خاص ضمان أن يكون غير مناقض للنظام العام فى بلدها، صادراً وفق اتفاق تحكيم لا يطعن على صحته ونفاذه، وبالتطبيق للقواعد التى تضمنها، وفى حدود المسائل الخلافية التى اشتمل عليها.

رابعاً: اختيار التحكيم وسيلة للتقاضى لا يكون إلا رضائياً دائماً، لا يجوز أن يكون التحكيم إجبارياً إنفاذاً لقاعدة أمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها، فالتحكيم مصدره الاتفاق سواء كان موضوع التحكيم نزاعاً قائماً أو محتملاً.

أكدت المحكمة الدستورية العليا فى أحكامها الطبيعة الرضائية للتحكيم بقولها أن الأصل فى التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على مُحكَّم من الأغيار يُعين باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا المحكم فى ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة الممالة مجرداً من التحامل، وقاطعاً لدابر الخصومة من جوانبها التى أحالها الطرفان إليه، ولا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجبارياً يذعن إليه أحد الطرفين إنفاذاً لقاعدة قانونية أمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها، فالتحكيم لا يكون إلا إرادياً مصدره الاتفاق، الذى

يحدد به الطرفان نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما، أو المسائل الخلافية التى يمكن أن تعرض لهما، وإليه تترد السلطة الكاملة التى يباشرها المحكمون عند البت فيها. وهما يستمدان من اتفاقهما على التحكيم، التزامهما بالنزول على القرار الصادر فيه، وتنفيذه تنفيذاً كاملاً وفقاً لفحواه، ليؤول التحكيم إلى وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل فى نزاع مبناه علاقة محل اهتمام من أطرافها وركيزته اتفاق خاص يستمد المحكمون مه سلطاتهم، ولا يتولون مهامهم بالتالى باسناد من الدولة.

واستناداً إلى هذه الطبيعة الرضائية قضت بعدم دستورية النصوص القانونية التى فرضت التحكيم جبراً وقسراً بنصوص آمرة، كما هو الحال فى المنازعات التى تثور بين بنك فيصل الإسلامى وعملائه، والتحكيم الخاص بالجمارك، والتحكيم فى الضريبة العامة على المبيعات على ما تقدم ذكره.

واكدت المحكمة الدستورية العليا على فكرة الرضائية بقولها "إن الشريعة العامة للتحكيم فى جمهورية مصر العربية وفقاً لأحكام قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، والتى يفصح عنها كذلك ما جاء بمضبطة الجلسة الحادية والخمسين لمجلس الشعب المعقودة فى ٢٠ يناير سنة ١٩٩٤ إبان دور الانعقاد العادى الرابع للفصل التشريعى السادس - قوامها أن التحكيم فى المسائل التى يجوز فيها الصلح، وليد الاتفاق، سواء أكان تحكيماً داخلياً أم دولياً، أم مدنياً، أم تجارياً، وأن المحتكمين يجوز أن يكونوا من اشخاص القانون الخاص أو العام - كذلك يؤكد هذا القانون، أن

التراضى على التحكيم والقبول به، هو المدخل إليه، وذلك من جهتين؛
اولهما، ما تفيدته المادة ٢٢ من هذا القانون ضمناً، من انتفاء ولاية هيئة
التحكيم، وامتناع مضيها فى النزاع المعروض عليها، إذا قام الدليل
امامها على انعدام او سقوط او بطلان اتفاق التحكيم، او مجاوزة
الموضوع محل بحثها لنطاق المسائل التى اشتمل عليها. ثانيهما : ما
تنص عليه المادتان ٤، ١٠ من هذا القانون من ان التحكيم فى تطبيق
احكامه - ينصرف إلى التحكيم الذى يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما
الحرّة، وذلك سواء كانت الجهة التى اتفق الطرفان على توليتها
إجراءات التحكيم، منظمة او مركزاً دائماً او لم تكن كذلك، وسواء كان
اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع ام لاحقاً لوجوده، وسواء كان هذا
الاتفاق قائماً بذاته، ام ورد فى عقد معين، ويعتبر اتفاقاً على التحكيم
كل إحالة ترد فى العقد إلى وثيقة تتضمن شروط تحكيم، إذا كانت
الإحالة واضحة فى اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد. بل إن المادة
٢٢ من هذا القانون صريحة فى نصها، على ان شرط التحكيم يعتبر
اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، وان بطلان العقد الذى ادمج
هذا الشرط فيه، او زوال هذا العقد بالفسخ ، او الإنهاء ليس بذى اثر
على شرط التحكيم الذى يتضمنه، إذا كان هذا الشرط صحيحاً فى
ذاته.

ولا تتنافى الأحكام التى اتى بها قانون التحكيم آنف البيان،
التنظيم المقارن، بل يظاھرهما، ويقوم إلى جوارها، ولا سيما بالنسبة
إلى ما كان من صوره دولياً. ومرجعها بوجه خاص إلى القانون

النموذجى للتحكيم التجارى الدولى الذى اعتمدته لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولى فى ٢١ يونيو سنة ١٩٨٥. فقد نص هذا القانون على المنازعات الناشئة عن علاقة قانونية محددة بين الطرفين، او التى يمكن أن تتولد عنها، يجوز بناء على اتفاق إحالتها إلى محكمين سواء اكان اتفاق التحكيم فى صورة شرط تحكيم وارد فى عقد، ام فى شكل اتفاق منفصل. وتعتبر الإحالة فى عقد ما إلى وثيقة تشتمل على شرط تحكيم، بمثابة اتفاق تحكيم إذا كان هذا العقد مكتوباً، وكانت الإحالة كاشفة بدلالاتها عن أن هذا الشرط جزء من العقد.

وانبثاق التحكيم عن الاتفاق باعتباره مصدر وجوده، هو القاعدة التى تبنتها الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجارى الدولى (٢٠ ابريل سنة ١٩٦١)، وذلك فيما نصت عليه من سريان احكامها فى شأن كل اتفاق يتغيا تسوية نزاع قائم او محتمل يرتبط بالتجارة الدولية، ويكون مبرماً بين اشخاص طبيعيين او اعتباريين يقيمون على وجه الاعتبار وقت هذا الاتفاق بإحدى الدول المتعاقدة او تتخذ مقراً لها منها. ويقصد باتفاق التحكيم - فى تطبيق احكام هذه الاتفاقية - كل شرط بالتحكيم يكون مدرجاً فى عقد، وكذلك كل اتفاق قائم بذاته يلجأ الطرفان بمقتضاه إلى التحكيم على أن يكون كلاهما موقعاً عليه منهما، او متضمناً فى رسائلهما او برقياتهما، او غير ذلك من وسائل الاتصال بينهما.

وهذه القاعدة ذاتها هى التى رددتها اتفاقية نيويورك (١٠ يونيو سنة ١٩٥٨) التى اقرها مؤتمر الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولى فى شأن تقييد الدول - كل فى نطاق إقليمها، وفى مجال اعترافها بقرارات

المحكمين وتنفيذها - بالاتفاق الكتابي الذي يتعهد الأطراف فيه بعرض نزاعاتهم - ما كان منها قائماً أو محتملاً - على التحكيم ، وذلك كلما كان موضوعها مما يجوز التحكيم فيها ، وبشرط نشوئها عن علاقة قانونية محددة ولو لم يكن العقد مصدراً لها .

واصداء هذه القاعدة تعكسها كذلك ، الاتفاقية المبرمة فيما بين الدول الأعضاء في منظمة الدول الأمريكية (٣٠ يناير سنة ١٩٧٥) بإعلانها صحة كل اتفاق يتعهد بمقتضاه طرفان أو أكثر بعرض نزاعاتهم الحالية - أو ما يظهر مستقبلاً منها - على محكمين ، يعينون بالكييفية التي يبينها أطراف النزاع ، ما لم يفوضوا في ذلك طرفاً ثالثاً . كذلك تلتزم بالأحكام السالف بيانها ، الاتفاقية المبرمة في شأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى . (١٧ مارس سنة ١٩٦٥) .

كذلك تقرر القوانين الوطنية الداخلية في عدد من الدول ، أن الاتفاق مصدراً للتحكيم (فرنسا - رومانيا) ، وأنه كلما كان الفصل في النزاع موكولاً إلى محكمين وفقاً لاتفاق التحكيم ، فإن عرضه على جهة قضاء ، يلزمها أن تقرر عدم اختصاصها بنظره . وأن للأشخاص الذين يملكون مباشرة كامل حقوقهم ، حرية اللجوء إلى التحكيم لتسوية نزاعاتهم المتعلقة بحقوقهم المالية باستثناء تلك المسائل التي لا يجوز التعامل فيها^(١) .

(١) الدعوي رقم ١٣ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٧/١٢/١٩٩٤

من كل ما تقدم خلاصت المحكمة الدستورية العليا إلى أن النصوص القانونية جميعها فى مصر، والاتفاقيات الدولية، وفى التنظيم الداخلى المقارن، تؤكد أن التحكيم لا يكون إلا عملاً إرادياً، وأن الطرفين المتنازعين إذ يبرمان فيما بينهما اتفاق تحكيم، ويركنان برضاتهما إليه لحل خلافاتهما، إنما يتوخيان عرض موضوع محدد من قبلهما على هيئة من المحكمين تتولى - بإرادتهما - الفصل فيه بما يكفل إنهاء نزاعهم بطريقة ميسرة فى إجراءاتها وتكلفتها وزمنها، ليكون التحكيم بذلك بديلاً عن القضاء فلا يجتمعان.

وفى هذا المجال يثور التساؤل حول نقطتين :

الأولى : هل يتناقض والطبيعة الرضائية للتحكيم أن يتم فى إطار مراكز تحكيم دولية دائمة لها لوائحها الخاصة التى تكون واجبة التطبيق بمجرد اختيار مركز تحكيم معين للفصل فى النزاع.

فى هذا الشأن اوضحت المحكمة الدستورية العليا أنه "وإن كان الأصل فى التحكيم أن يكون تالياً لنزاع بين طرفين يلجأ إليه، إما لأن المحكم محل ثقتهم، أو لأن السلطة التى يملكها قبلهما كانت توفر لنزاعهما حلاً ملائماً، وكان ينظر إلى المحكم بالتالى باعتباره صديقاً موثقاً فيه، أو رجلاً حكيماً أو مهيباً. بيد أن هذه الصور التقليدية - ومع احتفاظها بأهميتها حتى يومنا هذا - جاوزها التطور الراهن فى العلائق التجارية والصناعية، لتقوم إلى جانبها صورة مختلفة عنها تستقل بذاتها، ذلك أن التحكيم اليوم - فى صورته الأكثر شيوعاً - لا يعود إلى اتفاق بين طرفين قام بينهما نزاع حول موضوع محدد، ولكنها

تتمثل فى شرط بالتحكيم يقبل الطرفان بمقتضاه الركون إليه لمواجهة نزاع محتمل قد يثور بينهما. ولم يعد المحكم فى إطار هذا التطور، مجرد شخص تم اختياره للعلاقى يرتبط بها من الطرفين المتنازعين. وإنما غدا التحكيم تنظيمها مهنيًا تقوم عليه أحيانًا جهة تحكيم دائمة تكون أقدر على تقديم خدماتها إلى رجال الصناعة والتجارة بل إن نطاق المسائل التى يشملها التحكيم بات متباينًا ومعقدًا، ولم يعد مقصورًا على تفسير العقود أو الفصل فيما إذا كان تنفيذها متراخيًا أو مشوبًا بسوء نية أو مخالفاً - من أوجه أخرى - للقانون، وغير ذلك من المسائل الخلافية ذات الطبيعة القانونية البحتة بل توخى التحكيم إلى جانبها - وعلى نحو متزايد إنماء التجارة الدولية عن طريق مواجهة نوع من المسائل التى لا يمكن عرضها على القضاء التى يكون طرحها عليه غير ملائم، كذلك التى تتناول فى موضوعها ملء فراغ فى عقد غير مكتمل، أو تعديل أحكام تضمنها العقد أصلاً، لتطويعها على ضوء الظروف الجديدة التى لا يستها، وإن ظل الاتفاق دائماً - وباعتباره تصرفًا قانونيًا وليد الإرادة ناشئًا منها - منبسطًا على أعمال التحكيم، سواء فى صورتها التقليدية، أو فى أبعادها الجديدة، ليكون مدخلًا إليها، وطريقًا وحيدًا لها^(١).

وقد كشفت المحكمة الدستورية العليا بذلك عن أهم ملامح نظام التحكيم وما يميزه من اتصافه بالمرونة والخصوصية لكونه نظامًا من صنع الأشخاص يحددون بأنفسهم نوع التحكيم الذى يرغبون فى اتباعه بحسب ما إذا كان التحكيم خاصًا أو حرًا أو تحكيمًا مؤسسيًا.

(١) (الدعوى رقم ١٢ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٢/١٧/١٩٩٤).

فالتحكيم الحر يختار أطرافه الهيئة المكلفة بتسوية النزاع ونظام عملها فى كل حالة على حدة دون التقيد بنظام دائم، فهم يختارون المحكمين ويحددون كيفية مباشرتهم للتحكيم وإجراءاته ومكان انعقاده والقانون الذى يسرى على النزاع.

أما **التحكيم المؤسسى أو النظامى** فيتم فى إطار هيئة أو مركز تحكيم دائم له نظامه ولوائحه التى تحدد عمله.

وقد انتشر فى الآونة الأخيرة إنشاء مراكز تحكيم دولية لها لوائح خاصة بها تكون واجبة التطبيق بمجرد اختيار مركز تحكيم معين للفصل فى النزاع ، وأصبح هذا الاتجاه ظاهرة عالمية وأصبحت هذه المراكز الدائمة محل ثقة المتعاملين فى التجارة.

وحرية الاختيار هذه تجعل أطراف النزاع بمنأى عن الأنظمة القانونية والقضائية الخاصة بكل دولة والتى قد لا تتسق مع طبيعة المعاملات الدولية وما تتميز به من سرعة ومرونة. وقد أصبحت كافة العقود الدولية النموذجية، تتضمن نصوصا تقضى بفض النزاع الذى قد ينشأ عن طريق التحكيم الدولى.

الثانية : ما هو الوضع بالنسبة للتحكيم الإجبارى المنصوص عليه فى قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١.

أجابت المحكمة الدستورية العليا بقولها إن قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ قد نظم صوراً بذاتها كان التحكيم فيها إجبارياً، هى تلك التى تقوم بين

الدولة - بتنظيماتها المختلفة - وبين وحداتها الاقتصادية، إلا أن النزاع بين هذه الجهات لا يثور بين أشخاص اعتبارية تتناقض مصالحها أو تتعارض توجهاتها، إذ تعمل جميعها باعتبار أن ثمار نشاطها عائدة - فى منتهاها - إلى المرافق العامة التى تقوم الدولة على تسييرها، وتكفل انتظامها وتطويرها لضمان وفائها بالأغراض التى ترمى إلى إشباعها، ولا كذلك الأمر إذا كان أحد الأشخاص الطبيعيين طرفاً فى ذلك النزاع، إذ لا يجوز أن يدخل فى هذا النوع من التحكيم - وعلى ما كان ينص عليه هذا القانون ذاته - إلا بقبوله.

(الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلاسة
١٧/١٢/١٩٩٤)

خامساً : تحديد مصادر القواعد القانونية المنظمة للتحكيم فى مصر:

حددت المحكمة الدستورية العليا القواعد القانونية التى يخضع
لها التحكيم فى مصر فى المصادر الآتية،

١- قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية والصادر بالقانون
رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، إذ أن هذا القانون أصبح يمثل الشريعة
العامة للتحكيم، وبعد أن كان التحكيم منظماً ضمن قانون المرافعات
المدنية والتجارية أصبح منظماً بقانون مستقل جمع بين التحكيم فى
المواد المدنية وكذلك التحكيم فى المواد التجارية ، كما أدمج كلاً من
التحكيم الداخلى والتحكيم الدولى فى صعيد واحد مسائراً فى ذلك
أحدث نظم التحكيم فى العالم.

٢- المصادر الدولية، ذلك أن الأحكام التي أتى بها القانون المذكور لا ينافيها التنظيم المقارن، ويظهر ذلك بوجه خاص من الرجوع إلى القانون النموذجي للتحكيم التجارى الدولى الذى اعتمدته لجنة الأمم المتحدة، لقانون التجارة الدولى فى ٢١ يونيو سنة ١٩٨٥ والاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجارى الدولى (٢١ أبريل سنة ١٩٦١)، واتفاقية نيويورك (١٠ يونيو ١٩٥٨) والاتفاقية المبرمة فيما بين الدول الأعضاء فى منظمة الدول الأمريكية (٣٠ يناير ١٩٧٥).

وفى هذا الشأن نصت المادة (١) من قانون التحكيم الجديد على أنه : مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها فى جمهورية مصر العربية تسرى احكام هذا القانون على كل تحكيم بين اطراف من أشخاص القانون العام او الخاص ايا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر، او كان تحكيمًا تجاريًا دوليًا يجرى فى الخارج واتفق اطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون.

سادسًا : أحكام قانون التحكيم الجديد رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ تسرى على كل تحكيم قائم وقت نفاذه أو بعد نفاذه ولو استند إلى اتفاق تحكيم سبق إبرامه قبل نفاذ هذا القانون، أساس ذلك:

نصت المادة الأولى من مواد إصدار القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون التحكيم فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية على أن "يعمل بأحكام القانون المرافق على كل تحكيم قائم وقت نفاذه او يبدأ بعد نفاذه ولو استند إلى اتفاق تحكيم سبق إبرامه قبل نفاذ هذا القانون".

وقد اثارت هذه المادة لغطاً عند مناقشتها فى مجلس الشعب باعتقاد بعض الأعضاء انها تتضمن اثرًا رجعيًا. ووجه الشبهة انها نصت على ان تسرى احكام هذا القانون على اتفاقات التحكيم التى سبق إبرامها قبل نفاذ هذا القانون، إلا ان هذه الشبهة تزول بالتاكيد على ان قانون التحكيم فى حقيقته هو قانون إجرائى له طبيعة قوانين المرافعات التى تطبق بأثر مباشر على جميع الإجراءات التى تتم فى ظلها، فقانون التحكيم ينظم خصومة التحكيم، وهى التى ينظرها قضاة مختارون، وهى خصومة تقابل الخصومة القضائية التى ينظرها قضاء الدولة، فاتفاق التحكيم وتعيين المحكمين وشروط اختيارهم وردهم وعزلهم وسير خصومة التحكيم والحكم فيها وحجته تعتبر من امور المرافعات التى تسرى بأثر مباشر على كل تحكيم قائم او اتفاق تحكيم سبق إبرامه قبل نفاذ القانون.

ومن نافلة القول، ان قضاء المحكمة الدستورية العليا فى شأن بعض المطاعن الموضوعية فى خصوص القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، على النحو المتقدم، يكون متضمناً لزوماً تحققها من استيفاء هذا القانون لأوضاعه الشكلية التى تطلبها الدستور، مانحاً من العودة إلى بحثها. بما مفاده ان سرايان هذا القانون هو بأثر مباشر وليس بأثر رجعى.

سابعاً: قضاء المحكمة الدستورية بعدم دستورية النص بمنع التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم يؤكد الدور الإيجابى للقضاء المصرى فى تنفيذ أحكام التحكيم الوطنية والدولية.

اشتطت المادة ٥٨ من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية،

قيام القاضى المختص - قبل الأمر بالتنفيذ - بالتحقيق من أن الحكم المطلوب تنفيذه، لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع، وأنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية وأنه تم إعلانه للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً. ولا شك أن تحقيق العدالة يوجب على المحاكم الوطنية التأكد من خلو السند التنفيذى من العيوب التى تعوق تنفيذه، والمساواة بين طرفى خصومة التحكيم فى التظلم من الأمر الصادر بالتنفيذ أو بعدم التنفيذ هو تأكيد للدور الإيجابى للقاضى المختص فى رقابة السند التنفيذى، وكما يكون لمن رفض طلبه بالتنفيذ التظلم من الرفض، يكون لمن صدر ضده الأمر بالتنفيذ مكنة التظلم إلى القاضى المختص من هذا الأمر لإثبات عدم توافر شروط التنفيذ وهو ما يؤكد إيجابية الدور الذى يقوم به القاضى المختص وأن الأمر بالتنفيذ ليس من قبيل الأعمال المادية وإنما يخضع لوسائل الإثبات سلباً و إيجاباً.

الباب الثانى

القضاء الوطنى مكمل للتحكيم الدولى
فى منازعات المشروعات الدولية المشتركة

تقسيم :

لا يقتصر تدخل القضاء بالمساعدة فى مرحلة معينة من مراحل التحكيم بل يظل هذا التدخل منذ بدء اجراءات التحكيم وحتى تنفيذ الحكم الصادر فى دعوى التحكيم ، ومن ثم فسوف نعالج أولا تدخل القضاء بالمساعدة فى دعوى التحكيم ، ثم نبين الأسس العامة لنظام التنفيذ الجبرى فى القضاء المصرى ، حتى يمكننا تحليل قواعد تنفيذ أحكام المحكمين وذلك على النحو التالى :

الفصل الأول : تدخل القضاء بالمساعدة فى دعوى التحكيم

الفصل الثانى : نظام التنفيذ الجبرى فى القضاء المصرى

الفصل الثالث : تنفيذ أحكام التحكيم

الفصل الأول

تدخل القضاء بالمساعدة في دعوى التحكيم

دور القضاء في دعوى التحكيم دور رئيسي سواء في سير اجراءات التحكيم او فيما يتخذه من تدابير وقتية وحجز تحفظي وايضا في استدعاء الشهود والإنابة القضائية ، مما يقتضي ان نعرض لكل بشئ من التفصيل في مبحث مستقل .

المبحث الأول : دور القضاء في اجراءات التحكيم.

المبحث الثاني : دور القضاء في التدابير المؤقتة والحجز التحفظي.

المبحث الثالث : دور القضاء في استدعاء الشهود والإنابة القضائية.

المبحث الأول

دور القضاء في اجراءات التحكيم

التحكيم ينهض في المقام الأول على إرادة الخصوم وتعاونهم وحسن نواياهم ، والتحكيم وسيلة للتقاضي يراعى فيها بساطة الإجراءات وسرعتها والهدف المرجو من التحكيم يستند إلى تلاقى إرادة الأطراف بشأن أى من الإجراءات الواجب اتخاذها من قبلهم وكذلك يتوقف على مدى تعاون الأطراف لتنفيذ قرارات هيئة التحكيم دون إبطاء أو وضع العراقيل أمام هذا التنفيذ^(١) .

وفي التحكيم مثله مثل القضاء تتعارض المصالح بين الخصوم ومن ثم قد تتضاءل فكرة تعاونهم مع هيئة التحكيم ونظرًا إلى أن المحكم لا يتمتع بسلطة الإجبار التي يتمتع بها القاضي فإنه يضطر إلى اللجوء إلى القضاء بهدف المساعدة لإجبار الخصوم على اتمام الإجراء المطلوب والانصياع لقرارات هيئة التحكيم ومن ثم فإن القضاء يقوم بدور مكمل ومساعد لهيئة التحكيم في مراحلها المختلفة وفي حالات عديدة وهو ما سنعرض له على التوالي .

المطلب الأول

دور القضاء في تشكيل هيئة التحكيم

يتدخل القضاء في تشكيل هيئة التحكيم وذلك بدور مساعد ومكمل وقد بينت المادة ١٧ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة

(١) انظر ،

د. محمد نور شحاته ، الرقابة على أعمال المحكمين دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، ١٩٩٣ ص ١٤٨ .

- د. هدى محمد عبدالرحمن ، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته ، دار النهضة العربية، ١٩٩٧ ، ص ٤٣٦

١٩٩٤ فى الفقرة الأولى والثانية حالات تدخل القضاء بسبب عدم اتفاق طرفى التحكيم على اختيار المحكمين أو على كيفية ووقت اختيارهم وكذلك مخالفة إجراءات اختيار المحكمين وهذا التدخل أو الدور المكمل والمساعد للقضاء انما يكون فى صورة دعوى ترفع امام المحكمة المختصة عملاً بالمادة ٩ من قانون التحكيم وليس بموجب امر على عريضة والمختص هنا هو المحكمة وليس رئيسها .

فى حالة غياب اتفاق طرفى التحكيم على اختيار المحكمين أو الطريقة التى يتم بها هذا الاختيار أو على وقت تمامه فإن القضاء هو الذى يقوم بهذا الاختيار بناء على طلب أحد الطرفين عملاً بالمادة ١٧ من قانون التحكيم المصرى وقد تعرضت هذه المادة إلى حالتين فى هذا الصدد - الحالة الأولى إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد والحالة الثانية إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين أو أكثر .

وفى الحالة الأولى حالة تشكيل هيئة التحكيم من محكم واحد فإنه يجب أن تتوافر بعض الشروط حتى يتسنى للقاضى تعيين هيئة التحكيم المشكلة من محكم واحد - فيجب أن يتفق طرفا التحكيم على أن تشكل هيئة التحكيم من محكم واحد لأنه إذا لم يتفق الطرفان على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة عملاً بالمادة ١٥ من قانون التحكيم المصرى - ويجب ألا يتفق طرفا التحكيم على تسمية المحكم أو طريقة معينة ومحددة لتعيينه - ويجب أن يتقدم أحد طرفى التحكيم إلى المحكمة بطلب لتعيين المحكم الواحد^(١)

(١) انظر د. حفیظة الحداد ، المرجع السابق، ص ١٩٧

وفى الحالة الثانية وهى حالة تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين أو أكثر، فإن القاضى يتدخل بالمساعدة لتعيين المحكمين .. فإذا لم يقم أحد الطرفين بتعيين محكمه فيكون من حق القاضى تعيين هذا المحكم، وذلك بشرط أن يقوم أحد الطرفين بتعيين محكمه، ويخطر الطرف الآخر بضرورة تعيين محكمه، ويمر ثلاثون يوما من تسلم هذا الأخير الإخطار دون أن يعين محكمه، وأن يتقدم أحد الطرفين بطلب إلى المحكمة لتعيين المحكم الآخر، وهذا الطلب يقدم من الطرف الذى عين محكمه .. وإذا قام الطرفان بتعيين محكميهما دون أن يتفق هذان المحكمان على اختيار المحكم الثالث، فإن القاضى يقوم بتعيين المحكم الثالث، وذلك مرهون بضرورة ألا يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث أو المرجح .. والمحكم الثالث هو الذى يتولى رئاسة هيئة التحكيم، سواء تم تعيينه من قبل المحكمين المعينين، أو بواسطة القضاء، ومما هو جدير بالذكر أن المشرع المصرى قصر الحق فى تقديم طلب التعيين إلى القاضى على طرفى التحكيم دون المحكمين المعينين^(١)

والمحكمة المختصة بتعيين المحكم الواحد فى حالة تشكيل هيئة التحكيم من محكم واحد، وتعيين المحكمين والمحكم الثالث أو المرجح فى حالة تشكيل هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين أو أكثر، هى المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والتى تنص على أنه « يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصرى للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع،

(١) انظر د. على سالم إبراهيم : ولاية القضاء على التحكيم، دار النهضة العربية،

أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا سواء جرى فى مصر أو فى الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر »

وفضلا عن الحالات السابقة التى تقضى بتدخل القضاء فى مسألة تشكيل هيئة التحكيم بشرط طلب أحد الطرفين فإن للمحكمة المختصة والمشار إليها فى المادة ٩ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ تتدخل أيضا بناء على طلب أحد الطرفين فى حالة إذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التى اتفقا عليها أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه أو إذا تخلف الغير عن أداء ماعهد إليه فى هذا الشأن عملا بالمادة ١٧ فقرة ٢ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

وعلى المحكمة المختصة والمشار إليها فى المادة ٩ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ أن تراعى فى المحكم الذى تختاره فى الحالات المشار إليها فى المادة ١٧ الشروط التى يتطلبها هذا القانون وتلك التى اتفق عليها الطرفان .. وقرار المحكمة الصادر من المحكمة المختصة فى الحالات المشار إليها قرار نهائى لا يقبل الطعن فيه بأى طريقة من طرق الطعن

المطلب الثانى

دور القضاء الوطنى فى رد المحكم

تنص المادة ١٦ الفقرة الثالثة من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه « يكون قبول المحكم للقيام بمهمته كتابة ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيده »

فإذا ثارت تلك الشكوك حول حيدة المحكم أو استقلاله فإن المادة (١٩) من قانون التحكيم وضعت ضوابط لرد المحكم ، وفى ٦ نوفمبر ١٩٩٩ أصدرت المحكمة الدستورية العليا حكمها فى القضية رقم ٨٤ لسنة ١٩ قضائية دستورية بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة (١٩) ، ولذلك فسوف نتناول نص المادة قبل حكم الدستورية وبعدها بالتحليل والمناقشة :

أولا : ضوابط رد المحكم قبل حكم المحكمة الدستورية العليا :

كانت المادة (١٩) من قانون التحكيم توجب على طالب الرد أن يقدم طلب رد المحكم كتابة إلى هيئة التحكيم مبينا فيه اسباب الرد ويقدم هذا الطلب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هيئة التحكيم إذا كان سبب الرد قائما قبل تشكيل هيئة التحكيم ، أما إذا كان الرد قد طرأ بعد تشكيل هيئة التحكيم فإن هذه المدة تحسب من تاريخ علم طالب الرد بسبب الرد .. ويجب إخطار المحكم المطلوب رده بطلب الرد وذلك لإعطائه الفرصة للتنحى وفى حالة عدم تنحيه تفصل هيئة التحكيم فى الطلب.

والمرجع المصرى حينما أعطى هيئة التحكيم سلطة الفصل فى طلب الرد قد جانبه الصواب حيث أن المشرع المصرى فى المادة ١٩ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لم ينص على الحل فى حالة رد جميع المحكمين ، وإذا كانت هيئة التحكيم تتشكل من فرد واحد فكيف ينظر طلب الرد وإذا كانت هيئة التحكيم تتكون من ثلاثة محكمين وتقدم أحد طرفى التحكيم بطلب رد أحدهم فإن المحكم المطلوب رده لا يمكن أن يجلس مع زملائه للحكم فى رد نفسه وبالتالي تكون هيئة التحكيم ناقصة ، لذلك ذهب جانب من الفقه إلى أن المحكم المطلوب

رده لايجلس مع زملائه ليحكم فى رد نفسه ولكن بمجرد تقديم طلب الرد إلى هيئة التحكيم تنشأ خصومة من نوع خاص فى الموضوع والإجراءات فليس من المعقول أن يكون المحكم خصما وحكما فى الوقت نفسه (١)

ثانيا : ضوابط رد المحكم بعد صدور حكم المحكمة الدستورية العليا :

حسنت المحكمة الدستورية العليا هذه الانتقادات الحادة على اختصاص هيئة التحكيم بالفصل فى طلب الرد ، بحكمها الصادر بعدم دستورية العبارة الواردة بالبند من (١) من المادة (١٩) من قانون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والتي تنص على أن "فصلت هيئة التحكيم فى الطلب" (٢) .

وحسنا فعل المشرع المصرى إذ استجاب على الفور لما قضت به المحكمة الدستورية العليا ، بتعديل تلك المادة بموجب القانون رقم (٨) لسنة ٢٠٠٠ ، وصار الاختصاص بالفعل فى طلب الرد للمحكمة المشار إليها فى المادة (٩) وقد جرى نص المادة (١٩) بعد تعديلها على أنه :

(١) يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبينا فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم طلب الرد تشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبررة للرد ، فإذا لم يتنج المحكم المطلوب رده خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم الطلب ، يحال بغير رسوم إلى المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون للفصل فيه بحكم غير قابل للطعن .

(٢) لا يقبل طلب الرد ممن سبق له تقديم طلب برد المحكم نفسه فى ذات التحكيم .

(١) انظر ، د.فتحى والى ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى، ١٩٩٣ ، دار النهضة العربية - ص ٨٨٦ .

(٢) سبق عرض هذا الحكم فى هذه الدراسة منذ قليل .

(٣) لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات التحكيم ، وإذا حكم برد المحكم ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم ، فى ذلك حكم المحكمين ، كأن لم يكن .

ورد أحد المحكمين وتعيين بديل له يؤدى إلى إعادة تشكيل هيئة التحكيم وإعادة الإجراءات من جديد ولكن المشرع المصرى فى قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لم يشر إلى الأثر المترتب على إعادة تشكيل هيئة التحكيم لأسباب أخرى غير الرد كالوفاة والاستقالة أو تعذر المحكم عن أداء عمله وهل يترتب على إعادة التشكيل إعادة الإجراءات من جديد ١٩.

المطلب الثالث

دور القضاء الوطنى فى عزل المحكم

تنص المادة ٢٠ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه « إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدى إلى تأخير لا مبرر له فى إجراءات التحكيم ولم يتفق الطرفان على عزله جاز للمحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون الأمر بإنهاء مهمته بناء على طلب أى من الطرفين »

ويستفاد من النص السابق أن للقضاء المصرى دوراً فى إنهاء مهمة المحكم الذى يتخلف عن أداء مهمته فى حالات عديدة منها لأسباب قانونية كفقده للأهلية كتوقيع الحجر عليه ، أو حرمانه من مباشرة الحقوق المدنية بسبب الحكم عليه فى جناية ، أو جنحة مخلة بالشرف أو لشهر إفلاسه وعدم رد اعتباره وقد يتعذر عليه الاستمرار

فى مهمته لأسباب واقعية مثل الوفاة أو المرض العضال الذى يمنع صاحبه من أداء عمله .. وقد يمتنع المحكم عن أداء مهمته بإرادته وذلك بالتوقف عن أداء مهمته بصورة كاملة أو بصورة متقطعة مما يترتب عليه التأخير فى إجراءات التحكيم بغير مبرر .

وحتى يتسنى للقضاء المصرى أى للمحكمة المختصة والمشار إليها فى المادة ٩ من قانون التحكيم إنهاء مهمة هذا المحكم أى عزله لأبد من عدم اتفاق طرفى التحكيم على عزله، وأن يتقدم أحد الطرفين بطلب بعزل المحكم الممتنع إلى المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) والتي يجب أن تتحقق من توافر إحدى الحالات التى تجيز لها عزل المحكم .

والمشرع المصرى فى المادة ٢٠ من قانون التحكيم لم يوضح ما إذا كان الحكم الصادر بإنهاء مهمة المحكم يعد حكماً نهائياً لايجوز الطعن فيه بأى طريقة من طرق الطعن أم لا بل إنه سكت عن ذلك .

ويرى جانب من الفقه أنه يجوز عزل المحكم قبل البدء فى التحكيم أو فى اثناؤه^(١) ، ويرى جانب آخر أن المسألة بين المحكمين والمحكم قبل بدء النزاع هى عبارة عن رابطة قانونية موضوعية تتمثل فى اتفاق التحكيم وهذا الاتفاق بمثابة عقد فإذا قام أطراف التحكيم بعزل المحكم فهو لا يعد عزلاً ولكن يعد فسخاً بالإرادة المنفردة لهذا

(١) انظر ،

د . محمود محمد هاشم ، النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية والتجارية .
الجزء الأول، اتفاق التحكيم، دار الفكر العربى

بالقاهرة، ١٩٩٠، ص ١٩٤

د . احمد ابوالوفى : التحكيم فى القوانين العربية ، الطبعة الأولى ١٩٨٧ .
منشأة المعارف بالاسكندرية ، ص ٤٣ .

العقد الأمر الذى قد يترتب عليه حق المحكم فى التعويض إذا كان له مايبرره وهو عدم توافر شروط الفسخ^(١) .

وفى أثناء خصومة التحكيم يجوز للطراف الإتفاق على عزل المحكم وهذا العزل قد يكون صريحا بإعلان المحكم بقرار العزل أو قد يكون العزل ضمنيا وذلك بتعيين محكم بديل، وأما بالنسبة لعزل المحكم بعد صدور حكم التحكيم فهو أمر غير جائز لأن مهمة المحكم تنتهى فور صدور حكم التحكيم^(٢) .

المطلب الرابع

دور القضاء حال عدم صدور

حكم التحكيم فى المدة المحددة

تنص المادة ٤٥ فقرة (١) من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه « على هيئة التحكيم إصدار الحكم المنهى للخصومة كلها خلال الميعاد الذى يتفق عليه الطرفان فإذا لم يوجد اتفاق وجب أن يصدر الحكم خلال اثنى عشر شهراً من تاريخ بدء إجراءات التحكيم وفى جميع الأحوال يجوز أن تقرر هيئة التحكيم مد الميعاد على ألا تزيد فترة المد على ستة أشهر مالم يتفق الطرفان على

(١) انظر :

د. محمد نور شحاته : النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمين، المرجع

السابق ، ص ٢٦٤

(٢) انظر د. محمد عبد الخالق عمر : النظام القضائى المدنى، الطبعة الأولى، دار

النهضة العربية، ١٩٧٦ ، ص ١٠٤ .

مدة تزيد على ذلك » ، ومدة التحكيم يتم احتسابها أيا كانت من تاريخ بدء إجراءات التحكيم مالم يتفق الأطراف على تاريخ آخر .

ومدة التحكيم قد يتفق عليها الطرفان وقد يتفقان أيضا على مدّة هذه المدة لمدة أخرى .

وفى حالة عدم اتفاق الطرفين على مدة التحكيم فإن مدة التحكيم تكون اثنى عشر شهراً ويجوز لهيئة التحكيم أن تمد هذه المدة مدة أخرى قدرها ستة أشهر.

ومدة التحكيم يمكن وقفها إذا اتفق الطرفان على ذلك، وذلك فى حالة ما إذا أمرت هيئة التحكيم بإجراء معين كانتداب خبير فى مسألة فنية .. وقد توقف هذه المدة دون اتفاق طرفى التحكيم وذلك فى حالة الفصل فى مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم، أوفى حالة الطعن بالتزوير فى مستند قدم لهيئة التحكيم، أو فى حالة اتخاذ إجراءات جنائية عن تزوير هذا المستند، أو عن فعل جنائى آخر وكان الفصل فى هذه المسألة الأولية، أو فى تزوير المستند أو فى الفعل الجنائى الآخر لازماً للفصل فى موضوع النزاع .

وتتص المادة ٤٥ الفقرة الثانية من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه « إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه فى الفقرة السابقة جاز لأى من طرفى التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون أن يصدر أمراً بتحديد ميعاد إضافى أو بإنهاء إجراءات التحكيم ويكون لأى من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع » .

ويستفاد من هذا النص إنه إذا انتهت مدة التحكيم القانونية أو الاتفاقية دون أن يصدر حكم منهى للخصومة كلها فإنه يجوز لأى من طرفى التحكيم أن يلجأ إلى رئيس المحكمة المختصة والمشار إليها فى المادة (٩) من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ويطلب منه أن يصدر أمراً بتحديد ميعاد إضافى أو إنهاء إجراءات التحكيم وهذا الحكم يقابل نص المادة ٩ من نظام التحكيم السعودى^(١) ، ولرئيس المحكمة المختصة والمشار إليها فى المادة ٩ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ أن يمد مدة التحكيم الاتفاقية أو القانونية وذلك بتحديد ميعاد إضافى يتعين أن يصدر خلاله حكم التحكيم منهى لخصومة التحكيم، وتحديد ميعاد اضافى من قبل رئيس المحكمة المختصة هو أمر متروك لتقديره، ولم يضع المشرع المصرى مدة محددة لايحوز لرئيس المحكمة المشار إليها أن يتجاوزها عند تحديد الميعاد الإضافى لصدور حكم التحكيم ، وطلب تحديد ميعاد إضافى يقدم من أحد طرفى التحكيم ومن ثم لايحوز أن يقدم هذا الطلب أحد من المحكمين أو تقدمه هيئة التحكيم ... وقد يصدر رئيس المحكمة المشار إليها أمراً بإنهاء إجراءات التحكيم إذا ما ارتأى أنه لاجدوى من السير فى إجراءات التحكيم، كما لو وجدت ظروف تؤدى إلى استحالة فض النزاع عن طريق التحكيم.

جاء فى عجز المادة ٤٥ الفقرة الثانية من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه «..... ويكون لأى من الطرفين عندئذ رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع » .

(١) انظر د. السيد المراكبى : التحكيم فى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومدى تأثيره بسيادة الدولة، المرجع السابق ، ص ٨١

وقد ذهب جانب من الشراح إلى أن حق أى من طرفى التحكيم فى اللجوء إلى القضاء إنما يكون فى حالة صدور أمر بإنهاء إجراءات التحكيم من رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من قانون التحكيم^(١) بينما ذهب جانب آخر من إلى أن هذا الحق إنما يكون فى الحالتين .. حالة تحديد ميعاد إضافى وحالة إنهاء إجراءات التحكيم وأن لفظة "عندئذ" تشمل الحالتين وأن قصر هذا الحق على حالة صدور أمر بإنهاء إجراءات التحكيم فقط يناقض الأساس العقدى والرضائى فى اللجوء إلى التحكيم؛ لأن قصر هذا الحق على حالة صدور أمر بإنهاء إجراءات التحكيم يؤدى إلى إجبار الطرف الآخر على الاستمرار فى التحكيم وهو ما يهدم الإرادة التى هى جوهر التحكيم^(٢) .

(١) انظر د. أحمد شرف الدين ، التحكيم الداخلى والتحكيم الدولى فى قانون التحكيم الجديد ، مجلة القضاء ، العدد الثانى ، ١٩٩٤ .

(٢) د. مختار بربرى ، المرجع السابق ، ص ٧٥ وما بعدها

المبحث الثانى

دور القضاء فى التدابير المؤقتة والحجز التحفظى

قد تقتضى طبيعة وظروف النزاع المطروح على هيئة التحكيم ضرورة اتخاذ بعض الإجراءات الوقتية أو التحفظية سواء كان ذلك قبل انعقاد هيئة التحكيم أو أثناء سير خصومة التحكيم، ومثال هذه الإجراءات سماع شهادة شاهد على وشك الموت أو الرحيل ، أو إجراء معايينة لإثبات حالة العين موضوع النزاع أو تعيين حارس على موجودات الشركة محل النزاع بين الشركاء^(١) .. وقد عالجت المادتان ١٤ و ٢٤ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ موضوع اتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية^(٢) وهو ما سنتناوله تباعاً :

المطلب الأول

التدابير المؤقتة

تنص المادة ١٤ من قانون التحكيم المصرى على أنه « يجوز للمحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون أن تأمر بناء على طلب أحد طرفى التحكيم باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء فى إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها ».

تنص المادة ٢٤ من قانون التحكيم المصرى على أنه « يجوز

(١) انظر - د. محمود هاشم : اتفاق التحكيم وأثره على سلطة القضاء، دار الفكر العربى بالقاهرة، ١٩٨٦، ص ١٥٩

- د. أحمد السيد صاوى : الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٨٧، ص ٢٣٥

(٢) لمزيد من التفاصيل حول فكرة التدابير المؤقتة والتحفظية انظر :

- F. Ramos - Mendez : Arbitrage international et mesures conservatoires .Rev. arb. 1985 .51.

لطرفى التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناء على طلب أحدهما أن تأمر أيا منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذى تأمر به ، ، « وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه جاز لهيئة التحكيم بناء على طلب الطرف الآخر أن تأذن لهذا الطرف فى اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه وذلك دون إخلال بحق هذا الطرف فى أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون الأمر بالتنفيذ . »

خولت المادة ٢٤ الفقرة الأولى من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لهيئة التحكيم سلطة الأمر لأحد طرفى النزاع باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة وتحفظية .. وحتى تختص هيئة التحكيم بالأمر باتخاذ تدابير وقتية أو تحفظية فإن الأمر يقتضى أن ينص على ذلك صراحة فى اتفاق التحكيم وأن يطلب أحد الطرفين من هيئة التحكيم إصدار هذا الأمر. وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن هيئة التحكيم تختص أصلا بالنزاع الموضوعى الذى يمس أصل الحق ولا يدخل فى اختصاصها اتخاذ التدابير الوقائية أو التحفظية حيث إنها إجراءات يستدعى اعتبار الاستعجال اتخاذها ولا تمس أصل الحق ومن ثم فإنه يجب النص فى اتفاق التحكيم صراحة على اختصاص هيئة التحكيم بالأمر بتلك التدابير^(١) .

ولهيئة التحكيم أن تطلب ضمانا كافيا لتغطية نفقات هذه التدابير التى تأمر بها ويتحمل هذه النفقات الطرف الذى طالب باتخاذ هذه التدابير.

(١) انظر : د. مختار بريوى : المرجع السابق ، ص ١٥٧ .

وعملا بالمادة ٢٤ الفقرة الثانية من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فإنه فى حالة امتناع الطرف الذى صدر إليه امر اتخاذ التدابير المؤقتة من هيئة التحكيم عن تنفيذه فإن للطرف الآخر أن يطلب من هيئة التحكيم التصريح له باتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ امرها الموجه إلى الطرف الممتنع وذلك بطبيعة الحال على نفقة الطرف الممتنع. أو يطلب الطرف الآخر من رئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع إذا كان التحكيم داخليا أو من رئيس محكمة استئناف القاهرة أو رئيس محكمة الاستئناف التى يحددها الطرفان إذا كان التحكيم تجاريا دوليا الأمر باتخاذ التدابير المؤقتة أو التحفظية والتى رفض الطرف الممتنع عن تنفيذها .

ويتم اللجوء إلى رئيس المحكمة المختصة والمشار إليها فى المادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بصفته قاضيا للأمر الوقفية بموجب امر على عريضة بحيث يصدر الأمر دون مواجهة بين الخصوم .

ولايجوز التظلم من الأمر الوقتى الصادر من هيئة التحكيم على نحو ما هو متبع بالنسبة للتظلم من الأوامر الوقفية التى تصدر عن القضاء حيث أن قانون التحكيم لم ينص صراحة أو ضمنا على جواز التظلم من هذا الأمر ولم ينص صراحة إلا على جواز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم باعتبار أن حكم التحكيم هو حكم منهى للخصومة وتلك الأوامر ليست منبهة للخصومة^(١) .

(١) د. نبيل اسماعيل عمر ، الأوامر على عرائض ونظامها القانونى، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٨٧ ، ص ١٣٧ وما بعدها

وإذا كان المشرع المصرى فى المادة ٢٤ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ قد منح هيئة التحكيم الأمر باتخاذ التدابير الوقائية والتحفظية بشرط الاتفاق صراحة على اختصاص هيئة التحكيم بذلك فى اتفاق التحكيم وبشرط أن يطلب أحد الطرفين اتخاذ هذه التدابير فإنه أجاز كذلك لأطراف التحكيم اللجوء للمحكمة المشار إليها فى المادة ٩ من هذا القانون لاتخاذ تلك الإجراءات عملاً بالمادة ١٤ من قانون التحكيم المصرى وبذلك فإنه وبموجب المادتين ٢٤ و ١٤ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ قد تقرر نوعاً من الاختصاص المشترك بين التحكيم والقضاء بشأن التدابير الوقائية والتحفظية ومما هو جدير بالتصويه إليه أن اختصاص القضاء ينحسر عن المسائل المستعجلة إذا اتفق الطرفان فى اتفاق التحكيم على قصر الاختصاص بتلك المسائل على التحكيم وحده دون القضاء ، ولجوء أحد الأطراف إلى القضاء لا يؤثر على سير الإجراءات الخاصة بالتحكيم ولا يعتبر مناقضاً لاتفاق التحكيم وتقديم الطلب إلى السلطة القضائية لاتخاذ الإجراءات الوقائية والتحفظية لا يعد تنازلاً عن التمسك بالتحكيم أو نظر المحكمة فى أساس الموضوع^(١) .

المطلب الثانى

الحجز التحفظى

عالجت المادة ٢٤ من قانون التحكيم المصرى مسألة الحجز التحفظى بنصها « يجوز لطرفى التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم بناء على طلب أحدهما أن تأمر أياً منهما باتخاذ مآثره من

(١) انظر : الفقرة الثالثة من المادة (٢٦) من قواعد التحكيم التى وضعتها الاونسيترال

والمادة (١٢) من قواعد الفرفة التجارية الدولية والفقرة الرابعة من المادة (٦) من

الاتفاقية الاوربية ١٩٦١

تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها طبيعة النزاع وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذي تأمر به » « وإذا تخلف من صدر إليه الأمر عن تنفيذه جاز لهيئة التحكيم بناء على طلب الطرف الآخر أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه وذلك دون إخلال بحق هذا الطرف في أن يطلب من رئيس المحكمة المشار إليها في المادة ٩ من هذا القانون الأمر بالتنفيذ .

يوقع الحجز التحفظي في كل حالة يخشى فيها فقد الدائن لضمان حقه « المادة ٢/٣١٦ من قانون المرافعات » ، حيث إنه إذا لم يتوافر بيد الدائن سند تنفيذي أو حكم غير واجب النفاذ أو كان الدين غير معين المقدار فإن الحجز التحفظي لا يوقع إلا بأمر من قاضي التنفيذ ويقدر دين الحاجز تقديرًا مؤقتًا « المادة ١/٣١٩ مرافعات » ، الحجز التحفظي صورة من صور الحماية الوقتية التي لا يختص بها إلا القاضي .

حيث إذا كان للدائن الحق في استصدار أمر بالحجز التحفظي على أموال مدينه فإن أحد أطراف اتفاق التحكيم يلجأ لاستصدار أمر بالحجز التحفظي على أموال الطرف الآخر ، ويشترط القانون طبقاً لنص المادة ٣٣٣ مرافعات رفع دعوى صحة الحجز إلى المحكمة المختصة خلال ثمانية أيام من تاريخ توقيع الحجز

وإذا تطلب القانون لصحة إجراءات الحجز إقامة دعوى معينة - فإن هذه الدعوى لا يجوز رفعها إلا أمام المحكمة المختصة بها دون هيئة التحكيم^(١) .

(١) انظر في ذلك د. أحمد أبو الوفا : المرجع السابق ، ص ٦٤

ودعوى صحة الحجز لها هدفان - الحكم بثبوت الحق او تعيين مقداره بصفة قطعية - والحكم بصحة إجراءات الحجز لتوافر شروطه الموضوعية والشكلية .

ومن ثم فإن دعوى صحة الحجز تتعارض فى شقها الموضوعى مع اتفاق التحكيم - وللمحجوز عليه أن يدفع بالتحكيم. اما الشق الإجرائى فهو لايتعارض مع اتفاق التحكيم .

إذا اقام الحاجز فى خلال الثمانية ايام دعوى صحة الحجز ثم قام المحجوز عليه بالدفع بوجود اتفاق التحكيم وكان الاتفاق صحيحا - فإن على المحكمة أن تحكم فى الشق الخاص بثبوت الحق بعدم الاختصاص - وبالنسبة للشق الخاص بصحة الإجراءات تقضى المحكمة بوقف الخصومة حتى يتم الفصل فى مسألة ثبوت الحق من قبل المحكم^(١) .

وفى الواقع فإنه نص المادة ٢٤ من قانون التحكيم تتنافى تماما مع جوهر الحجز التحفظى وذلك :-

١- لأن الحجز التحفظى إذا صدر فى غيبة الخصم الذى صدر فى مواجهته - إذ يرمى الدائن بالحصول عليه على مباغته المدين بتوقيع الحجز على امواله قبل تهريبها - فإذا صدر امر الحجز إلى المحجوز عليه فإن الحجز التحفظى فى هذه الحالة يفقد قيمته الحقيقية^(٢) .

(١) انظر فتحى والى ، التنفيذ الجبرى وفقا لمجموعة المرافعات المدنية التجارية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩٣، ص ٣٦٣

(٢) انظر فتحى والى ، الوسيط ، المرجع السابق، ص ٨٥٣

٢- الفقه الحديث يميز فكرة القضاء الوقتى مستنداً فى ذلك إلى دعامتين :-

أ- الدور القانونى المتميز لهذه الإجراءات^(١) .

ب- وحدة هذه الإجراءات - حيث تتضمن مرحلة القرار- والتففيذ فى آن واحد - حيث أنه إذا كان المحكم يملك سلطة إصدار القرار من تلقاء نفسه فإنه لا يملك سلطة تففذه - بينما فاعلية القرار الوقتى تبدو فى قوته التففذية الفورية التى تتيح ترجمته إلى سلوك عملى وقائى^(٢) .

٣ - ولاية إصدار القرارات الوقتية والتحفظية لقضاء الدولة على الرغم من وجود اتفاق التحكيم^(٣) .

٤- إن المذكرة الايضاحية أكدت على أن هناك أموراً لاغنى عنها لمحكمة التحكيم عن الاستعانة فى شأنها بقضاء الدولة ومن بينها التدابير المؤقتة والتحفظية .

٥- نصت المادة "٣٤" مرافعات على أنه «تختص محاكم الجمهورية بالأمر بالإجراءات الوقتية والتحفظية التى فى الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الاصلية».

والحكمة من ذلك كما قيل بحق أن هذه الإجراءات لاتحتمل التراخى والبطء^(٤) .

(١) انظر : وجدى راغب : نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى فى قانون المرافعات ، بحث بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة ١٥ ،

العدد الأول يناير ١٩٧٣ ، ص ١٨٦

(٢) انظر : د . وجدى راغب : المرجع السابق، ص ٢٢٤

(٣) انظر : د . سامية راشد : المرجع السابق، ص ٤٥٩

(٤) انظر : د . حفيظة السيد الحداد : المرجع السابق، ص ١٤٣

المبحث الثالث

دور القضاء فى استدعاء الشهود

والأمر بالإقامة القضائية

أولاً :- استدعاء الشهود :-

تنص المادة ٢٥ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه « لطرفى التحكيم الاتفاق على الإجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم بما فى ذلك حقهما فى إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة فى أى منظمة أو مركز تحكيم فى جمهورية مصر العربية أو خارجها فإذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التى تراها مناسبة » .

يستفاد من النص السابق أن المشرع المصرى أجاز لهيئة التحكيم أن تختار إجراءات التحكيم التى تراها ملائمة ويرى الفقه الغالب أن قواعد الإثبات تعد قواعد إجرائية تتعلق بالخصومة^(١) وبذهب جانب آخر من الفقه إلى أن قواعد الإثبات بعضها موضوعية وهى تلك التى تحدد طرق الإثبات وقيمة كل طريقة ومحل الإثبات ومن يقع عليه عبء الإثبات وبعضها الآخر إجرائى يبين الإجراءات التى يجب اتباعها عند سلوك سبل الإثبات المختلفة أمام القضاء^(٢) .

(١) انظر د. فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ٥١

(٢) انظر د. أحمد السيد صاوى : الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٨٨، ص ٥٥٢

ونظراً إلى أن هيئة التحكيم لا تتمتع بسلطة الإجبار والالزام التى يتمتع بها القضاء فقد أجاز قانون التحكيم المصرى لهيئة التحكيم أن تلجأ إلى القضاء لاتخاذ إجراءات الإثبات المناسبة .

وإذا كان قانون التحكيم المصرى قد منح هيئة التحكيم سلطات واسعة فى مجال مسائل الإثبات عملاً بالمادة (٢٥) إلا أنه فى مسألة الطعن بالتزوير فقد جعل هذه المسألة من اختصاص القضاء المصرى عملاً بالمادة ٤٦ من قانون التحكيم والتى تنص على أنه « وإذا عرضت خلال إجراءات التحكيم مسألة تخرج عن ولاية هيئة التحكيم أو طعن بالتزوير فى ورقة قدمت لها أو اتخذت إجراءات جنائية عن تزويرها أو عن فعل جنائى آخر . جاز لهيئة التحكيم الاستمرار فى نظر موضوع النزاع إذا رأت أن الفصل فى هذه المسألة أو فى تزوير الورقة أو فى الفعل الجنائى الآخر ليس لازماً للفصل فى موضوع النزاع وإلا أوقفت الإجراءات حتى يصدر حكم نهائى فى هذا الشأن ويترتب على ذلك وقف سريان الميعاد المحدد لإصدار حكم التحكيم » ، وفى هذا الصدد اعترف المشرع الفرنسى لهيئة التحكيم بسلطة الفصل فى دعوى التزوير وتحقيق الخطوط^(١) .

ولهيئة التحكيم أن تستمع إلى الشهود للوصول إلى عين الحقيقة فى موضوع النزاع ونظراً إلى عدم تمتع هيئة التحكيم بسلطة الإلزام حتى يمكن لها الحصول على دليل الإثبات المستقى من الشهادة فإنه يجوز لها اللجوء إلى القضاء ليلزم الشهود بالحضور حتى يتسنى لهيئة

(١) انظر د. عزمى عبدالفتاح : قانون التحكيم الكويتى، الطبعة الأولى، مطبوعات

التحكيم سماع أقوالهم وفى هذا الصدد تنص المادة ٣٧ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على أنه « يختص رئيس المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون بناء على طلب هيئة التحكيم بما يأتى :

أ- الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة بالجزاءات المنصوص عليها فى المادتين ٧٨ و ٨٠ من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية.

ب- الأمر بالإجابة القضائية .

وينحصر دور القضاء فى مجال الشهادة على توقيع الجزاءات المنصوص عليها فى المادتين ٧٨ ، ٨٠ من قانون الإثبات على الشاهد إذا كلفته هيئة التحكيم تكليفا صحيحا بالحضور وتخلف وامتنع عن الحضور أو حضر ولكنه امتنع عن الإجابة عن الأسئلة التى توجه إليه، وقد نظمت المواد ٧٧ ، ٧٨ ، ٨٠ من قانون الإثبات كيفية تكليف وإعلان الشاهد بالحضور والغرامات التى توقع على الشاهد الذى يتخلف ويمتنع عن الحضور والغرامات التى توقع على الشاهد الذى يحضر ويمتنع عن الإجابة عن الاسئلة التى توجه إليه .

غير أن قانون الإثبات قد نص فى المواد ٦٥ ، ٦٦ ، ٦٧ على بعض الأشخاص الذين لايجيز لهم القانون الشهادة فى وقائع معينة أو ظروف معينة، فإذا حضر أحد من هؤلاء أمام المحكمة وامتنع عن الإجابة فلايجوز للمحكمة أن توقع عليه الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٨٠ من قانون الإثبات وهى الغرامة التى لا تتجاوز مائتى جنيه -

وهؤلاء الأشخاص هم الموظفون والمكلفون بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل عما يكون قد وصل إلى علمهم فى أثناء قيامهم به من معلومات لم تنشر بالطريق القانونى ولم تأذن السلطة المختصة فى إذاعتها ومع ذلك فلهذه السلطة أن تأذن لهم فى الشهادة بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم .. كما لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنعتهم بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته ما لم يكن ذكرها له مقصودا به ارتكاب جناية أو جنحة ... كما لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشى بغير رضاء الآخر ما بلغه إليه أثناء الزوجية ولوبعد انفصالهما إلا فى حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر.

وهيئة التحكيم تطلب سماع شهادة شاهد معين بناء على طلب يقدم من أحد طرفى التحكيم، وهيئة التحكيم سلطة واسعة فى قبول هذا الطلب أو رفضه وليس لمقدم الطلب فى حالة رفض هيئة التحكيم لطلبه لسماع شاهد معين أن يلجأ إلى رئيس المحكمة المختصة المشار إليها فى المادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، وليس من سبيل أمامه سوى اللجوء إلى دعوى بطلان حكم التحكيم عملا بالمادة ٥٣ الفقرة - ج - من هذا القانون لاخلال الحكم بحقه فى الدفاع .

غير أنه فى حالة الاستعجال كما لو تطلب الأمر سماع شاهد خشية وفاته أو رحيله كإجراء وقى وتحفظى أن يلجأ صاحب المصلحة

من طرفى التحكيم إلى المحكمة المختصة والمشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون وليس إلى رئيسها وذلك بموجب دعوى أصلية عملاً بالمادة (١٤) من قانون التحكيم^(١) كما أنه من الجائز أن يلجأ أحد طرفى التحكيم إلى القضاء الوقتى بموجب دعوى قضائية لسماع شاهد إذا ما توافرت شروط هذه الدعوى لأن الحكم الوقتى لا يتعارض مع اتفاق التحكيم كما يقتضى الأمر توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق حيث أن هذين الشرطين كل منهما يتعلق بالنظام العام^(٢).

ثانياً: الإنابة القضائية

وهى عمل بموجبه تفوض محكمة محكمة أخرى للقيام مكانها وفى دائرة اختصاصها بأحد أو بعض إجراءات التحقيق أو الإجراءات القضائية الأخرى التى يقتضيها الفصل فى الدعوى المرفوعة أمامها والتى تعذر عليها مباشرتها بنفسها بسبب بعد المسافة أو أى مانع آخر^(١) كأن يكون المال المراد معاينته فى مكان بعيد عن مقر المحكمة المنببة^(٢).

وعملاً بالمادة (٣٧) من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فإن هيئة التحكيم ليس من سلطاتها أن تنيب عنها محكمة أخرى

(١) انظر: د. هدى محمد عبدالرحمن، المرجع السابق، ص ٢٣٢

(٢) انظر: د. محمد نور شحاته، النشأة الاتفاقية للسلطات القضائية للمحكمن

١٩٩٣، ص ١٧٠

(٣) انظر: د. عكاشة محمد عبدالعال، الإنابة القضائية فى نطاق العلاقات الخاصة

الدولية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٤، ص ١٤

فى اتخاذ إجراء قضائى معين ولكنها تطلب من المحكمة المختصة والمشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون إصدار الأمر بالإنابة إلى أى محكمة أخرى لتقوم بالإجراء نيابة عنها، فالمحكمة المختصة والمشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون هى المحكمة المنيبة والمحكمة التى توجه إليها أمر الإنابة هى المحكمة المنابة .

ولاشك أن طلب هيئة التحكيم الإنابة القضائية يعد نوعاً من المساعدة التى يقدمها القضاء فى الدولة لنظام التحكيم مما يؤكد أهمية القضاء الوطنى كدور مكمل ومساعد لقضاء التحكيم لتحقيق فاعليته ^(١) .

(١) انظر : د. محمد نور شحاته ، المرجع السابق ، ص ٣١٥

الفصل الثانى

نظام التنفيذ الجبرى فى القضاء المصرى

غاية التنظيم القضائى فى كافة الأنظمة القانونية سواء الدولية - محكمة العدل الدولية - او الداخلية فى كل دول العالم بلا استثناء هو تنفيذ الأحكام الصادرة فى الأنزعة المطروحة ، وبقدر إحكام قواعد التنفيذ الجبرى للأحكام ، بقدر ما ينعكس على أفراد المجتمع - سواء الدولى أو الداخلى- من ثقة فى قدرة النظام القضائى على تحقيق العدالة .. ومن ثم فسوف نتناول نظام التنفيذ الجبرى فى القضاء المصرى فى ثلاثة مباحث :

- المبحث الأول : تعريف التنفيذ الجبرى وقاضى التنفيذ .
- المبحث الثانى : السندات التى يجوز التنفيذ بمقتضاها .
- المبحث الثالث : منازعات التنفيذ .

المبحث الأول

تعريف التنفيذ الجبرى

وقاضى التنفيذ

التنفيذ الجبرى هو الذى تجريه السلطة العامة تحت إشراف القضاء ورقابته بناء على طلب دائن بيده سند مستوفٍ لشروط خاصة بقصد استيفاء حقه الثابت فى السند من المدين قهراً عنه^(١) .

وقد اعتمد المشرع بالاعتبارات الآتية فى إجراءات التنفيذ :-

● التعجيل بإعطاء الدائن حقه وتيسير سبيل استيفائه بإجراءات بسيطة سريعة قليلة التكاليف .

● حماية المدين من تعسف الدائن ، حيث أن القانون يوجب على الدائن أن يسلك طرقاً معينة لوضع أموال المدين تحت يد القضاء لاتخاذ إجراءات بيعها بالمزاد العلنى ، كما أن القانون لايجيز توقيع الحجز فى حضور الدائن منعاً من استفزاز المدين رعاية لمشاعره .

● حماية حقوق من قد تمسهم إجراءات التنفيذ من الغير حيث أن المادة ٣٩٣ ومابعدھا بينت إجراءات رفع دعوى استرداد الأشياء

(١) د. محمود هاشم ، قواعد التنفيذ الجبرى وإجراءاته فى قانون المرافعات ، الطبعة الثانية ، دار الفكر العربى بالقاهرة ، ١٩٩١ ،

المحجوزة إذا وقع الحجز على أموال غير مملوكة للمدين المحجوز عليه .

السلطة المنوط بها إجراءات التنفيذ

أن الدائن لايحوز له أن يقتضى من مدينه حقه لنفسه حتى لايظلمه ويثير غضبه .

القاعدة أن الدائن يستعين بالسلطة العامة فى استيفاء حقه قهراً وعلى هذه السلطة أن تعينه بمالديها من قوة .

والمحضرون هم الذين يقومون بإجراءات التنفيذ بناء على طلب ذى الشأن متى سلمهم السند التنفيذى الذى يحمل إليهم الأمر بوجوب المبادرة بتنفيذه "م ٢٧٩" - حيث أن القاعدة أنه لايحوز التنفيذ إلا بموجب صورة من السند التنفيذى عليها صيغة التنفيذ إلا فى الأحوال المستثناة بنص فى القانون "م ٢٨٠" .

ما المقصود بقاضى التنفيذ (١) ؟

قاضى التنفيذ هو الذى يختص وحده بكل سلطات القضاء فى صدد منازعات التنفيذ دون أن تسند إليه مهمة ادارة إجراءات التنفيذ

(١) انظر

- عبد الحميد أبوهيف : طرق التنفيذ والتحفظ فى المواد المدنية والتجارية فى مصر ، مطبعة الاعتماد بالقاهرة ، ١٩٢٢ ، ص ١١٧ ومابعدها

- د. عزى عبد الفتاح : نظام قاضى التنفيذ ، رسالة دكتوراه ، بحقوق عين شمس ، بدون سنة طبع ، ص ٢٢٤ ومابعدها

- د. محمد حامد فهمى : تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية والحجوز التحفظية ، مطبعة فتح الله إلیاس بورى بالقاهرة ، ١٩٥٢ ، ص ٩ ومابعدها

بحيث لا تتم إلا بإذنه وإذا تمت فإنها تخضع لمراقبته وإشرافه وهيمنته.

تنص المادة (٢٧٥) بأن « قاضى التنفيذ يختص دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها ، كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ ، ويفصل قاضى التنفيذ فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضياً للأمر المستعجلة»^(١).

نخلص من ذلك بأن قاضى التنفيذ هو المختص بنظر منازعات التنفيذ دون غيره سواء كانت هذه المنازعات موضوعية أم وقتية أم فى صورة أوامر على عرائض ، وعلى ذلك فإن اختصاص قاضى التنفيذ هو اختصاص نوعى من النظام العام بالنسبة لمنازعات التنفيذ .

يختص قاضى التنفيذ بمنازعات التنفيذ ومن ثم يكون هذا الاختصاص نوعياً متعلقاً بالنظام العام طبقاً لنص المادة (١٠٩) فلا يجوز اتفاق الخصوم على منح هذا الاختصاص لمحكمة أخرى ، وعلى صاحب المصلحة التمسك بعدم الاختصاص فى أى حالة تكون عليها الإجراءات وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها مع إحالة الدعوى إلى قاضى التنفيذ إعمالاً لنص المادة (١١٠) من قانون المرافعات .

لا يختص قاضى التنفيذ إلا بمنازعات التنفيذ ، حيث إذا قدمت

(١) نقض ٢٣/٥/١٩٩٥ - الطعن رقم ٣١٠٧ - السنة ٦٠ ق .

إليه دعوى لاتتعلق بالتنفيذ وجب الحكم من تلقاء نفسه بعدم اختصاصه مع إحالتها إلى المحكمة المختصة عملاً بالمادة (١١٠) ، ومن ناحية أخرى إذا كان قاضى التنفيذ ينظر دعوى وقتية - أى بصفة مستعجلة - وقضى بعدم اختصاصه فيها فإنه لا يملك الإحالة عملاً بالمادة (١١٠) إلا إذا حكم بعدم اختصاصه محلياً أو حكم بعدم اختصاصه نوعياً بسبب اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالنزاع .

إذا تقدم الخصوم إلى غير قاضى التنفيذ لاستصدار امر على عريضة فى منازعة متعلقة بالتنفيذ وجب عليه أن يرفض إصدار الأمر وإلا كان باطلاً^(١) .

(١) انظر ،

- د. عيد محمد القصاص ، أصول التنفيذ الجبرى ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ ، ص ٢٠٢ وما بعدها ، ص ٢٨٥ وما بعدها .
- د. أحمد السيد صاوى ، الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٧ ، ص ٦٥ وما بعدها .
- د. نبيل عمـــــر ، الأوامر على عرائض ونظامها القانونى فى المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٨٧ ، ص ٥١ وما بعدها .

المبحث الثانى

السندات التى يجوز التنفيذ بمقتضاها

نصت المادة ٢٨٠ على أن التنفيذ الجبرى لايجوز إلا بسند تنفيذى والسندات التنفيذية هى :-

الأحكام والأوامر والمحركات الموثقة ومحاضر الصلح التى تصدق عليها المحاكم والأوراق الأخرى التى يعطيها القانون هذه الصفة.

المطلب الأول

الأحكام

تعريف :- يقصد بالأحكام فى هذا الصدد الأحكام الموضوعية التى تصدر على خصم متضمنة منفعة للخصم الآخر ويتطلب تنفيذها استعمال القوة الجبرية .

والتنفيذ الجبرى مقصور على احكام الإلزام دون الأحكام المقررة للحق او لوضع قانونى معين .

الأحكام الفرعية تنفذ بالطريق الذى يلائمها سواء كانت متعلقة بسير الخصومة ام بإثباتها قطعية ام غير قطعية حيث أن الحكم الصادر بندب خبير ينفذ بأداء مأموريته وتقديم تقريره عنها ، وكذلك الحكم الصادر بعدم جواز الإثبات قانونا بشهادة الشهود ينفذ برفض طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق او بعدم الاعتداد بشهادة الشاهد ، والحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة ينفذ باحالة القضية إلى المحكمة المختصة ^(١) .

(١) فى هذا المعنى راجع ، الطعن - نقض مدنى - رقم ١٤٤ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٦١/١٢/٧ ص ٧٥٨ .

الأحكام التى تقبل التنفيذ الجبرى أو النفاذ المعجل هى :-

- ١ - الأحكام الموضوعية وجزء من الأحكام الوقتية ماعدا الأحكام المتعلقة بالإجراءات والأحكام المتعلقة بالإثبات .
- ٢ - الأحكام التى تتضمن منفعة فى مواجهة الخصم الآخر .
- ٣ - الأحكام التى تتطلب للحصول على هذه المنفعة استعمال القوة الجبرية .

القاعدة العامة فى تنفيذ الأحكام ذات شقين :-

الشق الأول :-

الأحكام الحائزة لقوة الشئ المحكوم به تقبل التنفيذ ولايمنع من تنفيذها قابليتها للطعن فيها بالتماس إعادة النظر أو النقض ولا الطعن فيها بأحد هذين الطريقتين م ٢٥١/ ٢٤٤ .

والأحكام الحائزة لقوة الشئ المحكوم به هى الأحكام التى لا تقبل الطعن فيها بطرق الطعن العادية ، سواء كانت صادرة من محاكم الدرجة الثانية أم من محاكم الدرجة الأولى فى حدود نصابها الانتهاى أم من محاكم الدرجة الأولى وسقط حق استئنافها بانقضاء الميعاد أو بسقوط الخصومة فى الاستئناف سواء كانت حضورية أم كانت بمثابة احكام حضورية .

ويتم وقف استمرار تنفيذ الأحكام الحائزة لقوة الشئ المحكوم فيه ويطلب ماتم من إجراءات التنفيذ الغاؤها بصدور الحكم بقبول الالتماس بإعادة النظر أو النقض م ٢٤٧ ، ٢٧١ .

واستثناء من القاعدة المتقدمة وإعمالاً لنص المادة ٢/٢٥١ التي تجيز لمحكمة النقض أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً ، إذا طلب ذلك في صحيفة الطعن ، إذا كان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ، ويشترط لهذه القاعدة ، أن يطلب الطاعن وقف تنفيذ الحكم في تقرير الطعن ولو لم يكن قد بدئ في تنفيذ الحكم الصادر ، وكذلك يشترط لتلك القاعدة أن يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه وهذا الأمر يخضع لرأي المحكمة .

استثناء - تنفيذ الأحكام حتى ولو كانت قابلة للاستئناف إعمالاً لنص المادة ٢٢١ .

والطعن في الحكم بالتماس إعادة النظر لا يوقف تنفيذه ، حيث تنص المادة ٢٤٤ على أنه لا يترتب على رفع الالتماس وقف تنفيذ الحكم - فقد أجاز القانون للمحكمة التي تنظر الالتماس أن تأمر بوقف التنفيذ متى طلب ذلك ، وكان يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ، ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بماتراه كفيلاً بصيانة حق المطعون عليه ، ولم توجب المادة السابقة أن يطلب وقف التنفيذ في صحيفة الطعن ، كما أن المادة ٢/٢٤٤ لا تشترط تقديم طلب الوقف في خلال ميعاد الالتماس .

الشق الثاني :

إن الأحكام الابتدائية لا يجوز تنفيذها مادام الطعن فيها بالاستئناف جائزاً م ٢٨٧ ، المغزى من ذلك بأنه لا يتم تنفيذ حكم غير مستقر فيضار المحجوز عليه .

« التنفيذ المعجل »^(١)

تعريف :-

هو تنفيذ الحكم قبل الأوان العادى لإجرائه أى قبل أن يصير نهائياً حائزاً لقوة الشئ المحكوم به ، وهو تنفيذ قلق غير مستقر يتعلق مصيره بالحكم ذاته يبقى إذا بقى وأيدته محكمة الطعن ويزول وتسقط إجراءاته إذا ألغت محكمة الطعن الحكم .

مسئولية إجراء التنفيذ المؤقت :-

إذا ألغت محكمة الطعن السند الذى تم التنفيذ بمقتضاه وجب إعادة الحال إلى ماكانت عليه قبل حصول التنفيذ بقدر مايسطاع ، وإذا كان طالب التنفيذ سئ النية فإن ملزم بالتعويض^(٢).

حالات النفاذ المعجل :-

ينص القانون على حالات يكون فيها التنفيذ المؤقت بقوة القانون وحالات أخرى يكون فيها بحكم المحكمة .

(١) انظر :

- د . أحمد السيد صاوى : الوسيط فى المرافعات، دار النهضة العربية، ١٩٩٤ ، ص٧٣٦ ومابعدها .

- د . فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى، طبعة ١٩٩٣ ، دار النهضة العربية ، ص٨٧٦ ومابعدها .

- د . فتحى عبدالصبور : طبعة أوامر الأداء والطعن فيها بحث منشور فى مجلة المحاماة، السنة ٣٨ (١٩٥٧) ، العدد الثالث ، ص٤٣٧ ومابعدها .

(٢) نقض مدنى جلسة ١٧/١١/١٩٩٤ س ٤٥ ج ٢ ص ١٣٩٥ .

حالة النفاذ المعجل بقوة القانون :-

يستمد الحكم قوته التنفيذية من نص القانون فلا يلزم أن تصرح المحكمة بالنفاذ المعجل فى هذه الحالات كما لا يلزم بداهة أن يكون المحكوم له قد طلبه منها .

حالة النفاذ المعجل بحكم المحكمة وجوباً وجوازاً

يستمد الحكم قوته التنفيذية من أمر المحكمة الوارد فى ذات الحكم ويلزم حتى تحكم المحكمة به أن يطلبه المحكوم له قبل صدور الحكم ، لأن القاعدة أن المحكمة لا يجوز لها أن تقضى بشئ لم يطلبه الخصوم - وفى حالة طلب الخصم النفاذ المعجل واغفلته المحكمة أو رفضته صراحة فإن حكمها يكون خاطئاً قابلاً للطعن - وفى حالة النفاذ المعجل الجوازى فيكون حكمها صحيحاً إذا أغفلت أو رفضت طلب النفاذ المعجل لكونها باشرت سلطتها التقديرية التى خولها إياها القانون .

٥ - يجب على المحكمة أن تسبب الحكم بالنفاذ المعجل وإلا كان حكمها باطلاً عملاً بنص المادة ١٧٦ سواء كان الحكم بالنفاذ وجوبياً أو جوازياً .

حالات النفاذ المعجل بقوة القانون

١ - الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرت الحكم م ٢٨٨ - ويقصد بهذه الأحكام تلك التى تصدر فى الطلبات الوقتية سواء كانت فى المواد المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت أم فى المواد المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية - وسواء كانت المحكمة التى أصدرت الحكم فى الطلب الوقتى هى محكمة الموضوع أم محكمة الأمور المستعجلة .

٢ - الأوامر على العرائض

وهى التى تصدر من قاضى الأمور الوقتية أو قاضى التنفيذ فى الأحوال التى يكون فيها للخصم وجه فى استصدارها - والمقصود من تنفيذ هذه الأوامر تنفيذاً عاجلاً هو تنفيذها ولو كانت قابلة للتظالم منها - والأصل أن هذه الأوامر مشمولة بالنفذ المعجل بغير كفالة إلا إذا اشترط القاضى الأمر تقديمها .

٣ - الأحكام الصادرة فى المواد التجارية ،

طبقاً لنص المادة ٢٨٩ - وهى واجبة النفاذ برغم قابليتها للطعن عليها بالاستئناف بشرط تقديم كفالة ^(١) .

(١) وتتسع المادة سائلة الذكر لتشمل كل حكم يصدر فى مادة تجارية أيا كان مصدر الإلتزام فيها سواء كان عقداً أو غير عقد أيا كان دليل وسواء كان موضوعه تنفيذ عقد تجارى أو فسخه . وقد حكم بأن النفاذ يكون معجلاً بقوة القانون مادامت المادة تجارية سواء كانت المطالبة قائمة على سند أم ناشئة عن الإخلال بالإلتزام تعاقدى وسواء كان العقد مصدر الإلتزام ثابتاً فى ورقة رسمية أو فى ورقة عرفية أو بأى طريقة من طرق الإثبات ، وسواء كان الحكم قد صدر بتنفيذ الإلتزام الوارد فيه أو صدر بفسخ العقد ورد ما قبض مع التعويض .

(حكم محكمة استئناف ٢٧ مارس سنة ١٩٦٢ المجموعة الرسمية ٦٠ - ٦٧٩ - ٨٦)

(وحكم محكمة إستئناف مصر ١٧ إبريل ١٩٢٩ - المحاماه ٩ - ٨٥٩ - ٤٧٦)

(ولايجوز للمحكمة أن تعفى المحكوم له فى الكفاله عند تنفيذ الحكم الصادر فى مادة تجارية تنفيذاً عاجلاً وفى هذا قضت محكمة النقض "القضاء بحل الشركة وتصفيته مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بشرط تقديم الكفالة تنفيذه دون أعمال شرط الكفالة . اثره . بطلان التنفيذ دون حاجة لأثبات وقوع ضرر" .

(نقض جلسة ١٩٧٥/٥/٧ الطعن رقم ٢٧ لسنة ٤٥ ق) .

(وكذا "عدم صدور قضاء الحكم المطعون فيه فى مادة تجارية النص عليه باعقال النص على إلزام المحكوم له بتقديم كفاله ، رغم شمول الحكم بالنفاذ المعجل لصدوره فى مادة تجارية . وارد على غير محل ") .

(الطعن رقم ٩٣٥ لسنة ٥٧ ق جلسة ١٩٩٢/ ٤/٩) .

حالات التنفيذ المعجل بحكم المحكمة جوازاً

حيث تنص المادة ٢٩٠ على جواز الأمر بالتنفيذ المعجل بكفالة او بغير كفالة فى الحالات الآتية :

١ - إذا أقر المحكوم عليه بنشأة الالتزام

حيث يشترط فى هذه الحالة أن يكون المحكوم عليه قد اقر امام المحكمة شفاهة او فى مذكراته بأصل الالتزام الذى تبنى عليه الدعوى.

٢ - إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق حائزاً قوة الشئ المحكوم فيه م ٢/٢٩٠ .

يشترط فى هذه الحالة أن يتحد الخصوم فى دعويين ويصدر حكم فى الأولى يكون حائزاً لقوة الشئ المحكوم به وان يصدر حكم آخر فى دعوى اخرى بين ذات الخصوم لمصلحة المحكوم له اولا فى مواجهة ذات المحكوم عليه وان يكون الحكم الثانى ابتدائياً وان يكون الحكم الثانى قد صدر تنفيذاً للحكم الأول .

٣ - إذا كان الحكم قد صدر تنفيذاً لحكم سابق مشمول بالتنفيذ المعجل بغير كفالة - م ٢/٢٩٠ .

- يشترط أن يكون الحكم الأول مشمولاً بالتنفيذ المعجل بغير كفالة.

٤ - إذا كان الحكم مبنياً على سند رسمى م ٢/٢٩٠

بحيث أن يكون الدين غير معلوم المقدار فيجب الالتجاء إلى

القضاء لاستصدار حكم بناء على السند ، وإذا كان السند محرراً فى الخارج فلا يجوز تنفيذه إلا بعد الالتجاء إلى القضاء ويشترط للحكم بالنفاذ المعجل ، أن يكون المحكوم عليه طرفاً فى السند الرسمى وأن يكون السند غير مطعون فيه بالتزوير ، وأن يكون الحكم صادراً بناءً على السند ^(١) .

٥ - الأحكام الصادرة بأداء النفقات :-

ويقصد بالنفقة المقررة هى التى يصدر بها حكم موضوعى فى الدعوى بطلب النفقة للأقارب والأزواج (المادة ٦٥ فى القانون ١ لسنة ٢٠٠٠) ^(٢) .

٦ - الأحكام الصادرة بأداء الأجور والمرتبات

وهو يعنى الحكم الصادر فى طلب موضوعى بالأجر أو المرتب وأن يكون مطلوب المدعى فى الدعوى التى صدر فيها الحكم مبنياً على عقد اجارة اشخاص .

٧ - إذا كان الحكم مبنياً على سند عرفى لم يتم جرده من المحكوم عليه ؛ ويقصد من ذلك تمكين المحكوم له بحكم مبنى على سند عرفى من تنفيذه فوراً حيث أن المحكوم عليه لم يجرده أو ينازع فيه فسكوته فى هذه الحالة يؤدى إلى عدم جرده لتلك الصورة .

(١) فى هذا المعنى راجع ، نقض مدنى جلسة ٢٦/١٢/١٩٨٣ - فى الطعن رقم ٧٥ لسنة ٤٨ ق .

(٢) ولمزيد من التفاصيل حول هذا القانون راجع مؤلف المستشار د. محمد فتحى نجيب، والمستشار محمود غنيم ، "قانون إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية" (النصوص - الفقه - القضاء) ، دار الشروق ، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢ م .

٨ - إذا كان الحكم صادراً لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به

وطبقاً لنص المادة ٢٩٠/٥ التى وردت عبارتها عامة فهى تشمل إذن كل حكم يصدر لمصلحة طالب التنفيذ فى منازعة متعلقة به سواء صدر الحكم برفض الدعوى أو بعدم قبولها أو بعدم الاختصاص بها أو ببطلان صحيفتها وأن كل حكم من هذه الأحكام يكشف عن جدية المنازعة مما يبرر اعتبارها كأن لم تكن وزوال الآثار القانونية المترتبة عليها^(١).

٩ - إذا كان يترتب على تأخير التنفيذ ضرر جسيم وهى مسألة مستحدثة تجب الحالات السابقة المقررة بالمادة ٢٩٠ ويجب على القضاء عدم التوسع فى تطبيقها .

استئناف الخطأ فى وصف الحكم

تعريف :-

هو طلب تعديل وصف فى الحكم من شأنه أن يؤثر فى جواز تنفيذه أو فى عدم جوازه .

(١) وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأنه ،

يجوز وفقاً لنص المادة ٢٩٠/٥ مرافعات الأمر بالنفاذ المعجل بكفالة أو بغير كفالة فى الأحكام الصادرة لمصلحة طالب التنفيذ فى المنزعات المتعلقة بالتنفيذ ، بأنه يجوز شمول الحكم القاضى برفضها بالنفاذ المعجل بغير كفالة بحسبانه حكماً صادراً لمصلحة التنفيذ ، ونفاذ هذا الحكم يكون بالمضى فى إجراءات البيع التى أوقفت بسبب رفع تلك الدعوة .

- نقض مدنى جلسة ٢٦/٣/١٩٧٥ سنة ٢٦ ق - ص ٦٧٥ .

« طلب التنفيذ » وحالاته هى :

- ١ - إذا كان الحكم نهائياً والمحكمة التى أصدرته وصفته بأنه ابتدائى فذلك الوصف يمنع تنفيذ الحكم لاسيما إنه واجب التنفيذ .
- ٢ - إذا حكمت المحكمة صراحة أو ضمناً برفض شمول الحكم بالنفاذ المعجل فى حالة يكون فيها الحكم واجب النفاذ المعجل بقوة القانون أو شمول الحكم بالنفاذ المعجل الوجوبى .
- ٣ - إذا رفضت المحكمة الإعفاء من الكفالة حيث يجب الإعفاء منها .
- ٤ - إذا أمرت المحكمة بتقديم كفالة حيث لايجوز الأمر بها .

حالات طلب منع التنفيذ :-

- ١ - إذا أمرت المحكمة بالإعفاء من الكفالة بغير طلب من المحكوم له فى حالة من الحالات التى يجب فيها تقديم كفالة إلا إذا أمرت المحكمة بالإعفاء منها بناء على طلب من المحكوم له .
- ٢ - إذا قضت المحكمة بشمول الحكم بالنفاذ المعجل فى غير الحالات التى يكون فيها النفاذ واجباً أو جائز قانوناً .
- ٣ - إذا كان الحكم ابتدائياً وتم وصفه من قبل المحكمة التى أصدرته بأنه نهائى .
- ٤ - إذا أمرت المحكمة بالإعفاء من الكفالة مع وجوبها بقوة القانون .

شروط التظلم من الوصف

- ١ - أن تخطئ المحكمة فى تطبيقها لنصوص القانون بشأن النفاذ أو بالكفالة طبقاً للحالات السابقة

٢ - يجب أن يتم رفع التظلم قبل أن يحوز الحكم قوة الشيء المحكوم به حيث أن فوات ميعاد الاستئناف أو التنازل عن الحق يكون الحكم قد حاز قوة الشيء المحكوم به .

المحكمة المختصة بالتظلم :-

إن المحكمة المختصة بنظر التظلم عملاً بالمادة ٢٩١ هي المحكمة الاستئنافية بالنسبة للمحكمة التي أصدرت الحكم .

إجراءات التظلم

يرفع التظلم بالأجراءات المعتادة - إذا كان التظلم عن طريق المعارضة رفع بالأجراءات المعتادة لرفع المعارضة وإذا كان عن طريق الاستئناف رفع بالإجراءات المعتادة لرفع الاستئناف - وميعاد الحضور ثلاثة أيام - كما يجوز إبداء التظلم شفاهة في الجلسة اثنا نظر الاستئناف .

الحكم في التظلم :-

أوجب القانون أن يكون الحكم في التظلم مستقلاً عن الموضوع - حيث يجب على المحكمة أن تفصل في التظلم ولا تنتظر تحقيق موضوع الدعوى إذا كان الاستئناف قد تم رفعه كما يجب على المحكمة أن يقتصر حكمها في التظلم على مجرد القضاء في طلب تعديل الوصف .

تنفيذ الأحكام على الغير :-

والمقصود بالغير هم مدينو المدين المحجوز تحت يدهم والحراس القضائيون على الأعيان المتنازع عليها وكتاب المحاكم المكلفين بحفظ الودائع وأمناء الشهر العقاري - والغير هو من لا يكون ممثلاً في الخصومة بشخصه أو في شخص غيره دون أن تتعلق له مصلحة شخصية بموضوع الحق المراد اقتضاؤه ولا يعود عليه نفع أو ضرر من إجراء التنفيذ .

شروط التنفيذ فى مواجهة الغير

لا يجوز للغير ان يؤدى المطلوب بموجب السند التنفيذى ولا ان يجبر على ادائه إلا بعد إعلان المدين بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية أيام على الأقل طبقاً لنص المادة (٢٨٥) .

ويعمل بهذه القاعدة سواء اكان سند طالب التنفيذ عقداً رسمياً او حكماً وسواء كان الحكم المراد التنفيذ به على الغير حائزاً قوة الشئ المحكوم به او مشمولاً بالنفاذ المعجل وسواء كان الغير مجبراً على القيام بالتنفيذ او انه يقوم به بمحض اختياره .

المطلب الثانى

الأوامر على العرائض^(١)

إجراءات إصدار الأوامر على العرائض :-

قاضى الأمور الوقتية يختص بإصدار هذه الأوامر إعمالاً لنص المادة ٢٧ وهو فى المحكمة الابتدائية رئيسها او من يقوم مقامه وفى المحكمة الجزئية قاضياً^(٢) .

يقوم الخصم بتحرير امر على عريضة ويضمنها طلبه ويتم تقديمها إلى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة المختصة ، وتكون من نسختين

(١) حول نظام الأوامر على العرائض انظر - فضلاً - المراجع العامة فى قوانين المرافعات ،

- د . عيد محمد القصاص ، اصول التنفيذ الجبرى ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠١ ص ٢٨٥ ما بعدها

- د . نبيل عمر ، الأوامر على العرائض ونظامها القانونى فى المرافعات المدنية والتجارية منشأة المعارف ، ١٩٨٧ .

(٢) نقض ١٩٩٧/١٢/٨ - الطعن رقم ٢٣٢٤ - لسنة ٦٠ ق .

متطابقتين ويدون فيها وقائع الطلب واسانيده وموطن مختار للطالب فى البلدة التى بها مقر المحكمة وترفق بها المستندات المؤيدة لها .

ويوجب القانون على القاضى أن يصدر امره كتابة على إحدى نسختى العريضة ، على أن يكون ذلك فى اليوم التالى لتقديمها على الأكثر والنسخة الأخرى تحفظ فى قلم الكتاب .

ويجب على قلم الكتاب طبقاً للقانون تسليم الطالب النسخة الثانية مدوناً عليها صورة الأمر بالتنفيذ ويكون واجب النفاذ معجلاً بقوة القانون ويكون بغير كفالة إلا إذا اشترطها القاضى .

ويسقط الأمر إذا لم يقدم للتنفيذ فى خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره - وسقوط الأمر لعدم تنفيذه لا يمنع من استصدار امر جديد .

التظلم من الأمر

نظم المشرع طرقاً خاصة للتظلم من الأوامر على العرائض تختلف عن طرق الطعن فى الأحكام .

تظلم الصادر عليه الأمر يجوز التظلم منه إلى المحكمة المختصة بنظر موضوع النزاع الذى صدر الأمر تمهيداً له - ويكون ذلك بتكليف بالحضور امام المحكمة إذا كانت الدعوى الأصلية قد اقيمت امام المحكمة المختصة ويجوز رفع التظلم على سبيل التبع امام هذه المحكمة فى أى حالة تكون عليها الدعوى الأصلية وكذلك يجوز أن يبدى شفاهة بالجلسة فى مواجهة الخصم الآخر ويتم إثباته بمحضر الجلسة م ١٩٨ .

وكذلك يكون لمن صدر عليه الأمر الخيار بين التظلم إلى المحكمة المختصة أو إلى القاضى الأمر ولو كانت الدعوى الأصلية قائمة أمام هذه المحكمة^(١).

تظلم الطالب :-

يجوز للطالب عند رفض طلبه أن يتظلم فقط إلى المحكمة المختصة بالأوضاع والجراءات السابق الإشارة إليها بالبند السابق ، كما يجوز رفع التظلم على سبيل التبع للدعوى الأصلية فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو أثناء المرافعة بالجلسة م (١٩٨) .

ميعاد التظلم :-

لم يقم المشرع بتحديد ميعاد للتظلم وإنما لم يقدم الأمر للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره يسقط بقوة القانون ، وفى احوال خاصة نص المشرع على مواعيد للتظلم من الأوامر على العرائض بشأن الأمر الصادر بتقدير مصاريف الدعوى طبقاً لنص المادة (١٩٠)^(٢) .

لا يتم قبول استئناف الأمر بدل التظلم منه ، حيث لا يجوز استئناف الأمر الولائى بدلا من التظلم منه ، وإذا رفع استئناف عن ذات الأمر الولائى وجب على المحكمة الاستئنافية أن تحكم بعدم قبوله من تلقاء نفسها.

(١) نقض ١٩٤٧/٥/٢٩ - الطعن رقم ٥٦ - السنة ١٦ ق .

- نقض ١٩٩٣/٣/٢٨ - الطعن رقم ٤٣٢ - السنة ٥٩ ق .

(٢) نقض ١٩٧٩/١٢/٦ - الطعن رقم ٥٨٨ - السنة ٤٤ ق .

كيفية الحكم فى التظلم :

يتم الحكم من المحكمة أو القاضى الأمر فى التظلم بتأييد الأمر أو إلغائه أو تعديله - واصل الحق المتنازع عليه لايمسه الحكم ويعتبر هذا الحكم قضائيا وتكون له طبيعة الأحكام الوقتية - ويخضع للقواعد العامة فى الأحكام بأن يتم الطعن عليه ويقبل الاستئناف فى جميع الأحوال بوصفه حكما وقتيا ^(١).

المطلب الثالث

أوامر الأداء ^(٢)

وهى تسمى بأوامر وفاء الديون الثابتة بالكتابة وشروط تقديم الطلب هى :-

١ - أن يكون كل المطلوب منقولات معينة بنوعها ومقدارها أو مبلغا من المال مهما كان هذا المبلغ - لايجوز الالتجاء إلى طلب امر الأداء إذ كان التزام المدين شيئا آخر غير دفع مبلغ من النقود لأن تنفيذه يثير منازعات بين الخصوم ويكون الفصل فيه بعد سماع طرفى الخصومة .

وإذا كانت التزامات المدين متعددة فى عقد واحد أو أكثر وحل ميعاد الوفاء بها فيجب الالتجاء إلى هذا الطريق إذا كان كلها بدفع مبلغ من النقود والبعض الآخر بطلب منقولات معينة .

ومن ذلك يجب استصدار أمر الأداء - إذا كان كل المطلوب ابتداء

(١) نقض ١٩٧٧/٣/١ - الطعن رقم ٥١٩ - السنة ٤٣ ق.

(٢) فى امر الاداء راجع - فضلا عن المراجع العامة - ،

- د . فتحى عبد الصبور ، طبيعة اوامر الاداء والطعن فيها ، بحث فى مجلة المحاماة السنة ٣٨ (١٩٥٧) ، العدد الثالث .

هو احد الأمرين الواردين فى المادة ٢٠١ او هما معا او كان المدين مخيراً بأحدهما .

٢ - ان يكون الحق ثابتاً بالكتابة :-

ويعد الحق ثابتاً بالكتابة إذا وجدت ورقة مكتوبة بخط المدين او بخط غيره - بشرط ان يكون عليها توقيع المدين او ختمه او بصمة إصبعه - حيث إذا وجدت كتابة صادرة من المدين بغير توقيعها فلا يعتد بها فى هذا الصدد^(١) .

٣ - ان يكون الحق حال الأداء معين المقدار :-

بحيث إذا كان الدين معلقاً على شرط او أجل او كان غير معين المقدار او كان محل نزاع بين الخصوم فلا يجوز اللجوء إلى الطريق الاستثنائى^(٢) .

إجراءات الطلب :-

يتم تقديم الطلب من الدائن او وكيله إلى القاضى المختص بإصدار الأمر وفقاً للشروط الآتية :-

١ - يجب ان تكون العريضة من نسختين ومشملة على وقائع الطلب وأسانيده - ويجب ان تتوافر فى العريضة كافة البيانات الجوهرية من اسم المدين ولقبه وموطنه واسم الدائن ولقبه وموطنه وإن لم يتم ذلك يكون الإعلان باطلاً - ويجب توقيع المحامى على طلب الأداء فى الأحوال التى يوجبها قانون المحاماة والإكاز الطلب باطلاً.

(١) نقض ١٨/١١/١٩٨٢ - الطعن رقم ١٠٩٩ - السنة ٤٨ ق .

(٢) نقض ٢٩/١٢/١٩٨٥ - الطعن رقم ٦ - السنة ٥٢ ق .

- نقض ٢٨/٢/١٩٨٤ - الطعن رقم ٤٩٣ - السنة ٤٩ ق .

٢ - طلب الدائن يجب أن يكون مصحوباً بدفع الرسم بأكمله إعمالاً لنص المادة ٢٠٨/١ - حيث أنه الملزم في الأصل برفع الدعوى وإداء الرسم كاملاً عملاً بالقواعد العامة .

٣ - يجب أن يرفق بالطلب سند الدين - وما يوجد من مستندات تؤيد طلبه - على أن يبقى هذا السند بقلم الكتاب إلى أن يمضى ميعاد التظلم إعمالاً لنص المادة (٢٠٣) .

٤ - يجب أن يرفق بطلب امدين ما يثبت حصول التكليف بوفائه إعمالاً لنص المادة ٢٠٢ يجب على الدائن أن يكلف المدين أولاً بالوفاء قبل تقديم العريضة إلى القاضى بخمسة أيام كاملة على الأقل ويكون هذا التكليف بكتاب موصى عليه بعلم الوصول - وعلى الدائن أن يثبت حصول التكليف ^(١).

أن القاضى المختص بإصدار الأمر إعمالاً لنص المادة (٢٠٢) هو قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية - ما لم يقبل المدين اختصاص محكمة أخرى بالفصل فى النزاع ^(٢) .

إصدار الأمر وتحديد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة .

إعمالاً لنص المادة ٨٥٣/٣ يجب أن يصدر الأمر على إحدى نسختى العريضة خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تقديمها وأن يبين المبلغ الواجب أدائه من أصل وفائدة ومصاريف .

(١) نقض ١٩٦٩/١٠/٢١ - الطعن رقم ٢٣٥ - السنة ٣٥ ق .

- نقض ١٩٧٨/٤/١٧ - الطعن رقم ٤١٦ - السنة ٤٥ ق .

- نقض ١٩٨٢/١٢/٢٠ - الطعن رقم ٦٧٦ - السنة ٤٨ ق .

(٢) نقض ١٩٨٥/٦/٦ - الطعن رقم ٨٨٩ - السنة ٥٢ ق .

وللقاضى أن يصدر الأمر بقبول طلب الدائن أو رفضه لكن لايجوز للقاضى أن يجيب الطالب إلى بعض طلبه ويرفض البعض الآخرم (٢٠٤) وفى هذه الحالة الأخيرة يجب عليه أن يمتنع عن إصدار الأمر وتحديد جلسة امام المحكمة مع تكليف الطالب إعلان خصمه إليها^(١) .

نفاذ أمر الأداء معجلا :-

إعمالا لنص المادة (٢٠٩) بأن تسرى على الأمر بالأداء وعلى الحكم الصادر فى التظلم منه الأحكام الخاصة بالنفاذ المعجل - ومن ذلك فإن الأمر لا يخضع للقواعد العامة التى يعمل بها بالنسبة للأوامر على العرائض .

إعلان الأمر والتظلم منه :-

أوجب القانون على الدائن أن يقوم بإعلان المدين لشخصه أو فى موطنه بالعريضة وبالأمر الصادر عليها بالأداء - حيث أنه وإعمالا لنص المادة ٢٠٥/٢ على أن تعتبر العريضة والأمر الصادر عليها بالأداء كأن لم تكن إن لم يتم إعلانها للمدين خلال ثلاثة اشهر من تاريخ صدور الأمر - ويجوز للمدين التظلم من الأمر خلال عشرة ايام من تاريخ إعلانه ويحصل التظلم بالاجراءات المعتادة المقررة امام محكمة المواد الجزئية والابتدائية حسب الأحوال^(٢) .

(١) نقض ١٩٩٣/٤/٢٦ - الطعن رقم ١٠٩٩ - السنة ٥٨ ق .

- نقض ١٩٨٦/١/٨ - الطعن رقم ٦٣٣ - السنة ٥٢ ق .

(٢) نقض ١٩٨٣/١١/١٥ - الطعن رقم ٢١١ - السنة ٥٠ ق .

- نقض ١٩٨٣/١١/١٠ - الطعن رقم ٨٨٨ - السنة ٥٢ ق .

- نقض ١٩٧٩/١/١ - الطعن رقم ٣٢٠ - السنة ٤٧ ق .

- نقض ١٩٨٨/٣/٧ - الطعن رقم ٧٨٠ - السنة ٥٥ ق .

الوفاء الاختياري من جانب المدين يحرمه من الطعن في أمر الأداء

إعمالاً للقواعد العامة إذا أقام المدين بعد صدور الأمر بوفاء دينه الثابت بالأمر فإنه يتنافى في حالة قيامه بالتظلم من الأمر إذ يعد قبولاً مانعاً من الطعن في التظلم - أما إذا قام المدين بالتنفيذ مع إبداء التحفظات اللازمة وكان مجبراً عليه بسبب شمول الأمر بالإنفاذ المعجل فإن هذا التنفيذ لا يمنع من التظلم منه عملاً بالأصل العام في التشريع .

المبحث الثالث

منازعات التنفيذ

هى عوارض قانونية تعترض التنفيذ وتتضمن إدعاءات أمام القضاء تخص التنفيذ بحيث لو صحت لأثرت فيه إيجاباً أو سلباً إذ يترتب عليه أن يكون التنفيذ جائزاً أو غير جائز - صحيحاً أو باطلاً - يمكن الاستمرار فيه أو يجب وقفه أو الحد منه^(١) .

ومنازعات التنفيذ - تنقسم إلى منازعات موضوعية ومنازعات وقتية ، ويقصد بالأولى التى يطلب فيها الحكم فى موضوع النزاع بجواز التنفيذ أو عدم جوازه أو ببطالان التنفيذ ، اما المنازعات الوقتية فهى التى يطلب فيها الحكم بإجراء وقتى لايمس اصل الحق محل النزاع سواء تعلق بحق الدائن طالب التنفيذ أو حقه فى إجراء التنفيذ الجبرى وهى بذلك تضم إشكالات التنفيذ الوقتية .

إشكالات التنفيذ الوقتية

أجاز القانون أن يبدى الأشكال فى التنفيذ أمام المحضر، وللمحضر أن يقف التنفيذ إذا عرض عليه إشكال وكان المطلوب منه إجراء وقتى وله أن يمضى فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم بالحضور أمام قاضى التنفيذ، وفى جميع الأحوال لايجوز أن يتم التنفيذ قبل أن يصدر القاضى حكمه وعلى المحضر أن يحضر صوراً من محضره بعدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب ويجب اختصام الطرف الملتزم فى السند التنفيذى فى الإشكال سواء كان مرفوعاً من غيره بإبدائه أمام المحضر أو بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى، فإذا لم يختصم فى الإشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه.

(١) انظر ، د . رمزى سيف قواعد تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية فى قانون المرافعات ، مكتبة النهضة المصرية ، بند ١٧٥ .

شروطه :-

١ - أن يكون الإشكال قد رفع قبل تمام التنفيذ :

وإذا تم التنفيذ فلا يتصور أن يرفع إلا طلب الحكم ببطلانه .

وبناء عليه إذا تم التنفيذ وتم رفع إشكال إلى قاضى التنفيذ وجب على القاضى أن يحكم بعدم قبول طلب الإشكال لاستحالة تنفيذ الحكم، ولا يحكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب لأنه مختص بنظره سواء كان التنفيذ قد تم أو لم يتم وإنما لا يحكم القاضى فى الطلب الوقتى إذا كان التنفيذ قد تمت إجراءاته، وإن الإشكال يقبل ولو لم يكن التنفيذ قد بدء فيه .

٢ - أن يحكم فى الإشكال قبل تمام التنفيذ

فإذا رفع الإشكال قبل تمام التنفيذ وتم قبل الحكم فيه وجب على القاضى أن يحكم بعدم قبول الإشكال، وعلة ذلك هى استحالة قبول الطلب لاستحالة تنفيذ الحكم الذى يصدر بإجابته وبذلك تنتفى المصلحة فى ابدائه، وأن القاضى لا يحكم بعدم الاختصاص لأنه يختص بالفعل بنظر الطلب .

والحكم بعدم قبول الإشكال بسبب تمام التنفيذ لا يمنع المستشكل من تعديل طلبه أمام قاضى التنفيذ إلى عدم الاعتداد بالحجز على أن يكون ركن الاستعجال متوافر، وللقاضى أن يحكم من تلقاء نفسه فى

الاعتداد بال حجز أو عدم الاعتداد به و القاعدة الأساسية أن للقاضي المستعجل تحويل طلبات الخصوم من تلقاء نفسه بما يتفق وطبيعة اختصاصه

٢ - أن يحكم في الإشكال الوقتي قبل صدور الحكم الموضوعي في ذات الإشكال الوقتي من ناحيته الموضوعية.

حيث أن هذا الحكم يغنى عن الحكم في الإشكال الوقتي، حيث أن المقصود بالإشكال الوقتي هو ترتيب حقوق الخصوم بصفة وقتية حتى يفصل في أصل الحق من الناحية الموضوعية بصحة التنفيذ أو ببطلانه أو بجوازه أو عدم جوازه بحكم يقبل التنفيذ حسب القواعد العامة وبذلك لا تكون ثمة حاجة إلى نظر الإشكال الوقتي .

الآثار الواقف لرفع الإشكال :-

إذا تم رفع الإشكال بالطرق المعتادة بإيداع صحيفته قلم الكتاب أو إبدائه أمام المحضر تقف القوة التنفيذية للسند التنفيذي من وقت رفع الإشكال وهذا مقصوراً على الإشكال الأول

والعبرة في اعتبار الإشكال أول أو ثاني هي وحدة التنفيذ حيث أن الإشكال لا يكون إشكالا ثانياً إلا إذا كان موجهاً إلى ذات التنفيذ محل الإشكال السابق فإذا كان واقعاً على تنفيذ آخر حتى لو كان بموجب السند التنفيذي نفسه فإنه يعتبر إشكال أول ولو سبقته إشكالات أخرى تتعلق بتنفيذ آخر .

ويزول الأثر الواقف للإشكال بالقضاء برفض الإشكال أو بعدم قبوله أو بزوال الخصومة فيه أو بشطبه .

والأثر الواقف يترتب عليه عدم جواز إتمام المحضر لإجراءات التنفيذ بعد رفع الإشكال، حيث يعتبر ماكان قد اتخذته قبل ذلك صحيحاً منتجاً أثره، وبعد الإشكال يقتصر على مجرد الاجراءات التحفظية، ويؤدى الحكم فى الإشكال بوقف التنفيذ إلى إلغاء ماتم من تنفيذ .

الحكم فى الإشكال :-

يتم الحكم من قبل قاضى التنفيذ فى الإشكال بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة، ولايجوز للقاضى أن يبنى حكمه على المساس بأصل الحق سواء تعلق بالحق الموضوعى لطالب التنفيذ أو حقه فى التنفيذ أو قابلية مال معين للتنفيذ أو صحة أو بطلان الإجراءات، حيث أنه يستطيع أن يبحث إدعاءات الخصوم بحثاً سطحياً يتحسس فيه وجه الحق فى المنازعة كما لايجوز للقاضى أن يبنى حكمه على المساس بحجية الحكم المستشكل فيه .

والحكم الصادر فى الإشكال لايرد عليه الإشكال لأنه يعتبر سنداً تنفيذياً ويقتصر مضمون قضائه بالاستمرار فى التنفيذ على إزالة الأثر الواقف الذى كان لرفع الإشكال ومن ثم تعود القوة التنفيذية للسند .

لايترتب على العرض الحقيقى وقف التنفيذ إذا كان العرض محل نزاع « مادة ٣١٣ »

ولقاضى التنفيذ أن يأمر بوقف التنفيذ مؤقتاً مع إيداع المعروض أى مبلغ أكبر منه يُعيّنه .

إذا تغيب الخصوم وحكم القاضى بشطب الإشكال زال الأثر
الواقف المترتب على رفعه « مادة ٣١٤ » .

أى بمعنى أن لقاضى التنفيذ الحكم فى الإشكال إذا كان صالحا للحكم
فيه عملا بالقواعد العامة وطبقا لنص المادة (٨٢) وله أن يقوم بشطب
الإشكال وعندئذ يترتب على مجرد الشطب زوال الأثر الموقف للتنفيذ .

إذا خسر المستشكل دعواه جائز الحكم عليه بالغرامة مع عدم
الإخلال بالتعويضات إن كان لها وجه وذلك للحد من المماطلة والكيد،
ولا يجوز الحكم بالغرامة إلا عند رفض، الإشكال الوقتى دون الإشكال
الموضوعى^(١) .

(١) انظر :

— فتحى والى : المرجع السابق، البند ٣٩٢ .

— رمزى سيف : المرجع السابق، البند ٢٠٥ .

الفصل الثالث

تنفيذ أحكام التحكيم الدولي في منازعات المشروعات المشتركة

هل يقبل حكم التحكيم تنفيذه ؟ وكيف ؟ وما هي إجراءات ذلك ؟ وكيف تمكن المنازعة والإشكال في تنفيذه ؟ ثم ما هي أسباب دعوى بطلان أحكام التحكيم ؟ وما هو أثرها على تنفيذ حكم التحكيم ؟ وأخيراً هل ثمة تطبيقات قضائية لأحكام صدرت بشأن دعاوى بطلان أحكام التحكيم ؟

في المباحث الخمس التالية علّنا نجيب على تلك التساؤلات .

- المبحث الأول : مدى قابلية حكم التحكيم للتنفيذ .
- المبحث الثاني : تنفيذ حكم التحكيم وإجراءاته .
- المبحث الثالث : منازعات التنفيذ في حكم التحكيم .
- المبحث الرابع : دعوى بطلان حكم التحكيم وأثرها على تنفيذه .
- المبحث الخامس : تطبيقات قضائية للأحكام الصادرة في دعاوى بطلان أحكام التحكيم .

المبحث الأول

مدى قابلية حكم التحكيم للتنفيذ

تصبح الأحكام الصادرة من القضاء العادى سندات تنفيذية تقبل التنفيذ الجبرى إذا ما صدرت غير قابلة للطعن بناء على اتفاق الخصوم ، أو إذا كانت انتهائية بحكم القانون أو بفوات ميعاد الطعن أو بتأييد محكمة ثانى درجة للحكم الذى أصدرته محكمة أول درجة^(١)، أما احكام المحكمين فهى تخضع لرقابة قضاء الدولة قبل ان تدخل حيز التنفيذ بأمر يصدره القاضى المختص بالمحكمة التى اودع اصل الحكم قلم كتابها^(٢) ، وقد شاء المشرع ان يراقب عمل المحكم .. لأنه لا يستمد قوته إلا من اتفاق الخصوم فأوجب قبل تنفيذ حكمه وقبل وضع الصيغة التنفيذية عليه من جانب قلم كتاب المحكمة ان يخضع لرقابة وإشراف قاضى الأمور الوقتية^(٣) .

وقد ذهبت محكمة النقض إلى ان المقصود من الأمر بتنفيذ حكم المحكمين هو مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمه من حيث التثبت من وجود مشاركة التحكيم ، وان المحكم قد راعى الشكل الذى يتطلبه القانون سواء عند الفصل فى النزاع أو عند كتابة الحكم دون

(١) انظر ، د. عزمى عبدالفتاح ، قواعد التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات ، دار الفكر العربى بالقاهرة ، ١٩٩٠ ، ص ١٣٤ .

(٢) د. محمد نور شحاته ، الرقابة على أعمال المحكمين ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ ، ص ٣٥٦ .

(٣) انظر مقال د. احمد أبو الوفاء ، تكييف وظيفة المحكم ، مجلة المحاماة ، السنة ٢٧ ، العدد السابع ، ص ١٨٩ .

ان يخول للقاضى الفصل فى الحكم من الناحية الموضوعية ومدى مطابقتها للقانون^(١) .

وحكم التحكيم يحوز حجية الأمر المقضى بمجرد صدوره رغم انه يكون غير قابل للتنفيذ الجبرى إلا بعد صدور الأمر بتنفيذه من رئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ، وعدم قابلية حكم التحكيم للتنفيذ الجبرى إلا بعد صدور أمر التنفيذ لايهدم حجية هذا الحكم فإذا لم يصدر الأمر بالتنفيذ يفقد الحكم قوته التنفيذية دون ان يفقد حجيته إذ تستمر هذه الحجية ولا تزول عنه إلا فى حالة صدور حكم ببطلانه^(٢) .

والواقع أن فكرة حجية الأمر المقضى فكرة تختلف عن فكرة قابلية الحكم للتنفيذ الجبرى ، ففكرة حجية الأمر المقضى تعنى عدم التعرض لموضوع الدعوى التى فصل فيها الحكم سواء من قبل المحكمة أو من قبل الخصوم بينما فكرة قابلية الحكم للتنفيذ الجبرى فتعنى صلاحية هذا الحكم للتنفيذ فى ظل حماية قضائية يكفلها قضاء التنفيذ^(٣) .

(١) نقض مدنى جلسة ١٥/٢/١٩٧٨ ، مجموعة أحكام محكمة النقض س ، ٢٩ ، ص ٤٧٢

(٢) انظر د. محمد عبد الخالق عمر ، مبادئ التنفيذ ، الطبعة الرابعة ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٨ ، ص ١٣٩ .

(٣) د. فتحى والسى ، التنفيذ الجبرى وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٩٣ ، ص ١١٦ .

وبصدور حكم التحكيم فإن هيئة التحكيم تكون قد أدت مهمتها في الفصل في موضوع النزاع وبالتالي انتهاء خصومة التحكيم بيد أن حكم التحكيم ليس هو النتيجة الحتمية لكل نزاع يفصل فيه بنظام التحكيم ، فخصومة التحكيم قد تنتهي لأسباب عديدة دون صدور حكم فيها كما لو تم الصلح أثناء سير الخصومة أو لوفاء الخصوم أو إذا اتفق الطرفان على إنهاء التحكيم أو عدم جدوى الاستمرار في إجراءاته أو لانقضاء مدة التحكيم دون صدور حكم .

ووفقا لقواعد القانون الدولي فإن نهائية الحكم الصادر في التحكيم يرتبط بما يقرره قانون الدولة التي صدر فيها هذا الحكم فبعض التشريعات كالتشريع الفرنسي والتشريع الكويتي تنظر إلى خصومة التحكيم على أنها خصومة أول درجة من درجات التقاضي ومن ثم فإنه يجوز الطعن في الحكم الصادر فيها بالاستئناف فالتشريع الفرنسي يجيز الطعن في الحكم الصادر في التحكيم مالم يتفق الخصوم على غير ذلك (المادة ١٤٨٢ من قانون المرافعات المدنية الفرنسية)^(١) بينما نجد في التشريع الكويتي أنه حكم التحكيم لا يجوز الطعن فيه إلا إذا اتفق الخصوم على الطعن عليه بالاستئناف قبل صدوره (المادة ١٨٦ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي)^(٢) . كما يجيز قانون التحكيم الانجليزي الصادر ١٩٩٦ استئناف أحكام

(١) انظر د. محمد نور شحاته، الرقابة على أعمال المحكمين، المرجع السابق، ص ٢٧٥

- د. مختار بري - يرى ، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص ٢٣٠ .

(٢) انظر د. السيد المراكبي ، التحكيم في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، المرجع السابق، ص ١٢٤ وما بعدها .

التحكيم بشرط اتفاق الأطراف على ذلك أو الحصول على إذن من القضاء^(١) ، كما أن القانون النموذجي للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى ١٩٨٥ اعتبر الحكم الصادر فى التحكيم حكماً نهائياً غير أنه أجاز طلب الغاء الحكم فى حالات معينة (المادة ٣٤) .

أما فى نظر المشرع المصرى فإن أحكام التحكيم تسمو على أحكام القضاء العادى فهى غير قابلة للمراجعة شكلاً وموضوعاً فالمادة ١/٥٢ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ تنص على أنه « لاتقبل أحكام التحكيم التى تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية » .

وأحكام التحكيم التى لاتقبل الطعن فيها هى أحكام التحكيم التى يجرى فى مصر سواء كان تحكيماً وطنياً أو دولياً ، أو أحكام التحكيم الذى يجرى فى الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه للقانون المصرى وذلك إذا تعلق الأمر بتحكيم تجارى دولى ، وإذا كان المشرع المصرى أجاز فى المادة (٥٢) رفع دعوى ببطالان حكم التحكيم فإن ذلك لايعد طريقاً من طرق الطعن فى الأحكام حيث أنها دعوى مبتدأة ومستقلة ولاتشكل جزءاً من خصومة التحكيم ، وتعد دعوى بطلان حكم التحكيم

(١) انظر : د. محمد القليوبى : نظم التحكيم المقارنة فى منازعات العلاقات الاقتصادية الدولية الخاصة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ص ١٨٥ وما بعدها .

وسيلة متميزة عن طرق الطعن العادية والتي تخضع لها أحكام القضاء العادى^(١)

وإذا ما انتهت خصومة التحكيم بصدور حكم فاصل فى موضوع النزاع فإن من صدر لصالحه الحكم ينبغى أن يحصل ثمرة هذا الحكم وذلك بالسعى إلى تنفيذه وعلى الجانب الآخر من صدر حكم التحكيم ضده يسعى جاهداً إلى عرقلة تنفيذ حكم التحكيم وهو ما يقتضى التعرض إلى كيفية تنفيذ حكم التحكيم وكيفية المنازعة فى تنفيذ هذا الحكم وهو ما يطلق عليه فى القضاء العادى الإشكال فى التنفيذ .

(١) انظر د. حفيظة السيد الحداد ، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم ، المرجع السابق، ص ٩١ وما بعدها .

المبحث الثانى

تنفيذ حكم التحكيم

يكتسب حكم التحكيم حجية الشئ المقضى كالحكم الصادر من القضاء العادى غير ان الحكم الصادر من القضاء العادى يكون قابلا للتنفيذ ، لأنه يصدر من جهة رسمية - القضاء - مديلا بالصيغة التنفيذية بينما حكم التحكيم يصدر من جهة عرفية لاتملك وضع صيغة التنفيذ عليه من ثم فإن الأمر يقتضى الاستعانة بسلطة رسمية لتأمر بتنفيذه .

وبالنسبة لأحكام التحكيم الوطنية فإن قوانين الدول عادة ماتنظم مسألة تنفيذ هذه الأحكام ، أما إذا كان الأمر يتعلق بتنفيذ حكم تحكيم اجنبى فالأمر يتطلب الاعتراف بهذا الحكم وتنفيذه وقد عالجت اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ الاحكام الأجنبية هذا الأمر ، وقبل ان ندلف إلى اجراءات تنفيذ حكم التحكيم فسوف نلقى بظلال من الضوء على مفهوم حكم التحكيم الوطنى والأجنبى وموقف اتفاقية نيويورك من ذلك المفهوم وذلك فى مطلبين متتاليين ،

المطلب الأول

مفهوم حكم التحكيم الوطنى والأجنبى

تذهب تشريعات الدول إلى تعيين الضابط الواجب اتباعه للفرقة بين حكم التحكيم الوطنى وحكم التحكيم الأجنبى وكذلك ايضا الاتفاقيات الدولية ، وفى حالة عدم تحديد هذا الضابط بموجب

تشريعات الدول أو هذه الاتفاقيات الدولية فإن الفقه تأرجح بين ضوابط رئيسية وهى جنسية الخصوم أو محل الإقامة أو المكان الذى يصدر فيه الحكم أو القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، وبالنسبة للضابطين الأولين الجنسية ومحل الإقامة فإنهما قد لقيتا معارضة شديدة من جانب الفقه لأنهما يؤديان إلى نتائج غير مقبولة .. فمثلاً تحكيم يجرى فى مصر بين مصرى وفرنسى والقانون المصرى هو الواجب التطبيق إجرائياً وموضوعياً ثم يصدر حكم التحكيم فى مصر فكيف يمكن القول بأن هذا الحكم يعتبر حكماً اجنبياً لمجرد أن أحد الخصوم غير مصرى رغم أن كل عناصر التحكيم مصرية .. ١١

وأما بالنسبة لضابط المكان أى مكان صدور حكم التحكيم فإن حكم التحكيم ، الذى يصدر فى الجزائر مثلاً يكون بالنسبة للمحاكم المصرية اجنبياً وهذا الضابط أيضاً قد لقي معارضة من الفقه ذلك أن المكان الذى يصدر فيه حكم التحكيم قد يكون عارضاً مثال ذلك إذا كان هناك تحكيم بين شركة جزائرية وأخرى ليبية واتفقتا الشركتان على اختيار القاهرة مكاناً للتحكيم، واتفقتا على اختيار القانون الليبى لتطبيقه على إجراءات وموضوع التحكيم .. فإذا صدر حكم التحكيم فى مصر فأى شأن لمصر فيه حتى يحمل جنسيتها رغم أن كل عناصر التحكيم اجنبية ، وأما بالنسبة لضابط القانون الواجب التطبيق فإن حكم التحكيم يعد اجنبياً إذا صدر فى تحكيم يجرى وفق إجراءات اجنبية بغض النظر عن المكان الذى يصدر فيه حكم التحكيم^(١) ..

(١) انظر ، د. فوزى محمد سامى ، التحكيم التجارى الدولى ، الطبعة الثالثة ، مكتبة دار

الثقافة للنشر والتوزيع بعمان ، الأردن ، ١٩٩٥ ،

ص ١٠٠ وما بعدها .

وبعض الفقه يرى أن الحل الأمثل هو اعتبار حكم التحكيم اجنبيا إذا صدر في تحكيم دولي، ويعتبر التحكيم دوليا إذا اشتمل على عنصر أو مجموعة عناصر خارجية بارزة تضافى عليه الصفة الدولية^(١).

وقد حسم المشرع المصرى فى قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ هذه المسألة فى المادة الأولى منه فطبقاً لأحكام هذه المادة لم يعد يكفى لاعتبار حكم التحكيم اجنبيا مجرد صدوره خارج مصر وإنما يتطلب الأمر شرطا آخر وهو أن يطبق على النزاع قانون اجنبى اما إذا اتفق الأطراف على إخضاع التحكيم لقانون التحكيم المصرى فلا يمكن اعتبار حكم التحكيم اجنبيا سواء صدر فى مصر أو فى خارج مصر .. ومن ثم فإن احكام قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لا تسرى إلا على احكام التحكيم الصادرة فى مصر وعلى كل تحكيم يجرى خارج مصر واتفقت اطرافه على خضوعه للقانون المصرى ومن ثم فإن المشرع المصرى قد أخذ بضابط المكان والقانون الواجب التطبيق للتمييز بين الحكم الوطنى والحكم الأجنبى .. وعلى ذلك فإن احكام التحكيم التى تصدر خارج مصر دون اتفاق الأطراف على سريان قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ على هذا التحكيم الذى يجرى خارج مصر فإنها لا تخضع فى تنفيذها للقواعد القانونية التى ينص عليها هذا القانون بشأن تنفيذ احكام التحكيم الصادرة وفقا لأحكامه وإنما تخضع لقواعد تنفيذ احكام التحكيم الأجنبية الواردة فى قانون المرافعات بالمواد ٢٩٦ - ٣٠١ مع عدم الإخلال بنصوص اتفاقية

(١) انظر، د . محسن شفيق ، التحكيم التجارى الدولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص ١٤ وما بعدها .

نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشأن الاعتراف بأحكام التحكيم وتنفيذها التى تسرى على الأحكام التى تصدر فى دولة ويراد تنفيذها فى دولة أخرى^(١) .

أما بالنسبة لاتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ ، فإنها تفرق بين الأحكام الوطنية والأحكام الأجنبية ، ومعيار التفرقة هو مكان صدور حكم التحكيم حيث تنص الفقرة الأولى من المادة الأولى على أن « هذه الاتفاقية تطبق على الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة فى اقليم دولة غير تلك التى يطلب فيها الاعتراف وتنفيذ الأحكام الناتجة عن الخلافات بين الأشخاص الطبيعية أو المعنوية وتطبق كذلك على أحكام التحكيم التى لاتعتبر من الأحكام الوطنية فى الدولة المطلوب فيها الاعتراف وتنفيذ الأحكام » .

وإذا كانت الاتفاقية تأخذ بمعيار مكان إصدار الحكم لمعرفة الحكم الأجنبى بالنسبة للدولة المراد الاعتراف وتنفيذ الحكم فيها فإن المادة المذكورة تنص على حالة أخرى وهى أن الحكم قد يصدر فى الدولة المراد الاعتراف وتنفيذ الحكم فيها ومع ذلك يعتبر الحكم أجنبيا ذلك لأن الدولة المذكورة لاتعتبره من الأحكام الوطنية وفقا لأحكام قوانينها النافذة^(٢) .

(١) انظر :

- د. مختار بريرى : التحكيم التجارى الدولى، المرجع السابق، ص ٢٩١ .
- د. أحمد ماهر زغللول : مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها، المرجع السابق، بند ٣٢ .
- د. إبراهيم أحمد إبراهيم : القانون الدولى الخاص، طبعة سنة ١٩٩١، ص ٢١٦ وما بعدها .

Don Wallace ; op. cit p. 38 etc.

(٢) راجع :

وقد اشارت الاتفاقية إلى الإجراءات الخاصة بطلب الاعتراف وتنفيذ احكام التحكيم فى الدول المنضمة إليها وأشارت إلى الوثائق التى يتعين أن تقدم مع الطلب إلى الدولة المراد منها الاعتراف بالحكم وتنفيذه وهذه الوثائق هى :-

- اصل الحكم الخاص بالتحكيم او صورة من الحكم مستوفية لشروط التصديق .

- اصل اتفاق التحكيم اى الاتفاق الذى يحتوى على شرط التحكيم او مشاركة التحكيم او صورة منه مستوفية لشروط التصديق^(١) .

- وإذا لم يكن الحكم او اتفاق التحكيم مكتوبا باللغة الرسمية للبلد المراد تنفيذ حكم التحكيم فيها فإن على طالب الاعتراف وتنفيذ الحكم أن يقدم ترجمة رسمية للوثائق المذكورة على أن تكون الترجمة مصدقا عليها^(٢) .

كما قررت الاتفاقية فى المادة الثانية أن تنفيذ الأحكام يكون وفقا لقواعد الإجراءات المطبقة فى البلد المراد تنفيذ الحكم فيها .

(١) انظر المادة الرابعة من اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية لسنة ١٩٥٨ .

(٢) انظر المادة الثانية من الاتفاقية المذكورة .

المطلب الثانى

إجراءات تنفيذ حكم التحكيم

حكم التحكيم يكون حائزا لقوة الأمر المقضى فور صدوره ويكون واجبا تنفيذه غير أنه لا يكون مشمولا بالنفاذ لذلك يتعين صدور أمر من قضاء الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها وهذا الأمر هو الذى يعطى حكم التحكيم صفة السند التنفيذى .

وطلب تنفيذ حكم التحكيم يقدم بإجراءات الأوامر على عرائض المنصوص عليها فى المواد ١٩٤ - ٢٠٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرية^(١) .

ويعتبر إيداع حكم التحكيم فى قلم كتاب المحكمة المختصة والمشار إليها فى المادة (٩) من القانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ اجراءا أوليا وضروريا تمهيدا لإسباغ الأمر بالتنفيذ عليه. ويوجب قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ فى المادة ٤٧ على المحكوم لصالحه فى حكم التحكيم أن يودع أصل حكم التحكيم أو صورة موقعة منه وذلك باللغة التى صدر بها أو ترجمة باللغة العربية مصدقا عليها من جهة معتمدة إذا كان حكم التحكيم صادرا بلغة أجنبية وذلك فى قلم كتاب المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون، ويتولى

(١) انظر ،

- د. رافت محمد رشيد الميقاتى ، تنفيذ احكام المحكمين الوطنية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل الدكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٦ - ص٨٣ وما بعدها وص ١٧٠ وما بعدها

كاتب المحكمة تحرير محضر بهذا الإيداع ويجوز لكل من طرفى التحكيم أن يحصل على صورة من هذا المحضر^(١) والقصد من هذا الإيداع هو تمكين قضاء الدولة فى الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها من فرض ولايته على حكم التحكيم والتأكد من توافر شروط تنفيذه بعدم معارضته لحكم قضائى سابق صدوره من المحاكم المصرية فى موضوع النزاع وأنه لا يمثل مخالفة للنظام العام فى مصر وأنه قد تم اعلانه للمحكوم عليه إعلاناً قانونياً صحيحاً وذلك عملاً بالمادة (٢/٥٨) من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤^(٢) .

ويرى بعض الشراح أنه ليس هناك ما يمنع من أن يتولى إيداع حكم التحكيم المحكم الذى فصل فى النزاع وإن كان الأصل أن يقوم بالإيداع من صدر لصالحه حكم التحكيم، والذى يسعى بالتالى إلى تنفيذه^(٣) ويجب على من صدر لصالحه حكم التحكيم ويرغب فى تنفيذه أن يرفق مع طلب تنفيذ الحكم أصل الحكم أو صورة موقعة منه

(١) راجع د. محمد نور شحاته ، الرقابة على أعمال المحكمين، المرجع السابق، ص ٣٥٨ وما بعدها .

- د. أمينة مصطفى النمر ، قوانين المرافعات، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٢، ص ٢٨٩ وما بعدها .

- د. عبدالحميد المنشاوى ، التحكيم الدولى والداخلى، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٧١ وما بعدها .

(٢) انظر

- BERTIN Le rôle du juge dans l'exécution de la sentence arbitrale , Rev.arb . 1983 . p 285.

(٣) انظر د. فتحى والسى ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص ٩٢٥ .

- د. مختار بربرى، المرجع السابق، ص ٢١٤

وصورة من اتفاق التحكيم وترجمة مصدق عليها من جهة معتمدة إلى اللغة العربية لحكم التحكيم إذا لم يكن صادراً باللغة العربية وأيضاً صورة من المحضر الدال على إيداع الحكم قلم كتاب المحكمة المختصة عملاً بالمادة ٤٧ ، ٥٦ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

وقد وضع المشرع المصرى ميعاداً لايجوز أن يقدم خلاله طلب تنفيذ حكم التحكيم حيث أن المادة ١/٥٨ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ تنص على أنه « لايقبل طلب تنفيذ حكم المحكمين إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى » وهذا الميعاد هو تسعون يوماً من تاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه عملاً بالمادة ٥٤ من ذات القانون ومعنى ذلك أن طلب تنفيذ حكم التحكيم يقبل إذا قدم بعد انقضاء هذا الميعاد ولايقبل إذا ماقدم قبل انقضائه^(١) وهذا الميعاد يقتضى من طالب التنفيذ أن يرفق بطلب تنفيذ الحكم صورة من إعلان المحكوم عليه بحكم التحكيم حتى يتحقق القاضى المختص بالنظر فى طلب التنفيذ من توافر شروط قبول الطلب^(٢) .

ويرى جانب من الشراح أن العبرة فى قبول طلب تنفيذ حكم التحكيم تكون برفع دعوى بطلان حكم التحكيم وليس بميعاد التسعين يوماً، وذلك فإنه بمجرد رفع الدعوى بطلب بطلان حكم التحكيم يكون

(١) انظر د. عاطف محمد الفقى : التحكيم فى المنازعات البحرية ، رسالة لنيل الدكتوراه فى القانون، كلية الحقوق ، جامعة المنوفية، ١٩٩٦، ص ٧٣٩ وما بعدها .

(٢) انظر د. أحمد ماهر زغللول : أصول التنفيذ وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المرتبطة بها، الطبعة الرابعة، دار أبوالمجد للطباعة والنشر بالقاهرة، ١٩٩٧، ص ٢٣٧ وما بعدها .

من حق من صدر لصالحه حكم التحكيم أن يبادر بتقديم طلب تنفيذ حكم التحكيم^(١).

والرأى الغالب فقها وقضاء في مصر وفرنسا يرى أن الأمر بتنفيذ حكم التحكيم يعتبر عملاً ولائياً لا يأخذ طابع الخصومة القضائية ، فهو يعد من قبيل الأوامر على العرائض لأن الهدف هو إضفاء القوة التنفيذية على حكم التحكيم ومن ثم تنطبق عليه أحكام المواد من ١٩٤ - ٣٠٠ من قانون المرافعات الخاصة بالأوامر على العرائض^(٢).

وإذا كان الرأى الغالب فى الفقه والقضاء يرى أن الأمر بتنفيذ حكم التحكيم يعد من قبيل الأوامر على العرائض إلا أن هناك فروقاً بينهما فيما يخص بالتظلم من هذا الأمر .. فبينما يجوز التظلم من الأمر على عريضة سواء فى حالة قبوله أو رفضه عملاً بالمواد ١٩٧ - ١٩٩ من قانون المرافعات فإنه لايجوز التظلم من الأمر الصادر بتنفيذ حكم التحكيم إلا فى حالة الأمر برفضه وإذا كان يجوز التظلم من الأمر على عريضة أمام القاضى الأمر أو المحكمة المختصة التى يتبعها القاضى فإن التظلم من أمر رفض تنفيذ حكم التحكيم لا يكون إلا أمام المحكمة المختصة المشار إليها فى المادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .

(١) انظر د. مختار بربرى ، التحكيم التجارى الدولى ، المرجع السابق ، ص ٢٩٤ وما بعدها - د. أحمد أبو الوفاء ، التحكيم فى القوانين العربية ، المرجع السابق ، ص ٧٣ .
(٢) انظر د. فتحى والى ، التنفيذ الجبرى ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية بالقاهرة ، ١٩٨٦ ، ص ١٠٣
- د. رافت الميقاتى ، تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية ، المرجع السابق ، ص ١٥٦ .

المبحث الثالث

منازعات التنفيذ في حكم التحكيم

من صدر لصالحه حكم التحكيم يسعى إلى تنفيذ الحكم الصادر لصالحه وعلى المحكمة المختصة والمشار إليها في المادة (٩) من قانون التحكيم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ أن تتحقق قبل أن تصدر الأمر بالتنفيذ من أن هذا الحكم لا يتعارض مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع، وأن هذا الحكم لا يتضمن مخالفة للنظام العام في جمهورية مصر العربية وأن حكم التحكيم قد أعلن إلى المحكوم عليه عملاً بالمادة ٢/٥٨ من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ .. وإذا صدر الأمر بتنفيذ حكم التحكيم فإن هذا الأمر لا يجوز التظلم منه قبل من صدر ضده حكم التحكيم أما إذا صدر الأمر برفض تنفيذ حكم التحكيم فإن هذا الأمر يجوز التظلم منه أمام المحكمة المختصة والمشار إليها في المادة ٩ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره^(١) والحكم في التظلم من الأمر الصادر برفض التنفيذ يحتمل وجهين .. الوجه الأول أن يلغى الأمر الصادر برفض التنفيذ ومن ثم يكون مقتضى الحكم في التظلم صادراً بتنفيذ حكم التحكيم وأما الوجه الثاني أن يؤيد الحكم في التظلم الأمر الصادر برفض تنفيذ حكم المحكمين .

(١) انظر

- د. محمد نور شحاته ، الرقابة على أعمال المحكمين، المرجع السابق، ص ٣٥٤ .
- د. رافت الميقاتي ، تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية، المرجع السابق، ص ١٢٤ وما بعدها .
- د. فتحى والى ، التنفيذ الجبرى، دار النهضة العربية، ١٩٨٧، ص ٩٧ وما بعدها .

ويرفع التظلم من الأمر الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم بالإجراءات التى ترفع بها الدعوى القضائية أمام المحكمة المختصة عملاً بالمواد ١/١٩٧ و ١/١٩٩ من قانون المرافعات^(١) أى بصحيفة دعوى تشتمل على بيانات صحف دعاوى والمحضرين ويجب أن يكون التظلم من الأمر الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم مسبباً وإلا كان باطلاً ويجب إعلان صورة من صحيفة التظلم من الأمر الصادر برفض تنفيذ حكم التحكيم إلى المتظلم ضده، ويجب أن تراعى قواعد الإعلان الصحيح وفى أول جلسة لنظر التظلم يجب مراعاة قواعد الحضور والغياب التى تنظمها المادة ٨٢ من قانون المرافعات^(٢).

ولم يتضمن قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ نصاً يجيز الإشكال فى حكم المحكمين غير أن بعض الشراح يذهب إلى إمكانية الإستشكال الوقتى أمام قاضى التنفيذ لوقت تنفيذ حكم التحكيم لأنه يتعلق بواقعة لاحقة على حكم التحكيم حيث أن الإشكال إنما يوجه إلى القوة التنفيذية للحكم ولا يعد طريقاً للطعن فيه فضلاً عن أن القواعد العامة فى قانون المرافعات بشأن تنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية لا تحول دون ذلك^(٣).

(١) انظر د. أحمد ماهر زغلول ، أصول التنفيذ، الطبعة الرابعة، دار أبوالمجد للطباعة بالقاهرة، ١٩٩٧، ص ٢٤٨.

(٢) انظر د. نبيل اسماعيل ، الأوامر على عرائض ونظامها القانونى فى المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٨، ص ١٥٤.

(٣) انظر د. رافت محمد رشيد الميقاتى ، تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية، المرجع السابق، ص ٣٢٢ وما بعدها.

والاختصاص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم الخاضع لأحكام القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ إنما يكون لرئيس المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع وهى المحكمة الابتدائية أو المحكمة الجزئية المختصة أصلاً بنظر النزاع لو كان قد رفع إلى القضاء فى حالة عدم وجود اتفاق على التحكيم بصدده، أما إذا كان الأمر يتعلق بتحكيم تجارى دولى سواء جرى فى مصر أو فى الخارج واتفق الأطراف على إخضاعه لحكم القانون المصرى فإن الاختصاص ينعقد لرئيس محكمة استئناف القاهرة أو أى محكمة استئناف أخرى يتفق عليها أطراف التحكيم^(١) ويجوز لرئيس المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ندب أحد قضاة المحكمة لإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم^(٢).

والقاضى المختص بإصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم لا يعد جهة استئنافية ولا يعد جهة مختصة بنظر بطلان حكم التحكيم ومن ثم فهو لا يسعى إلى بحث موضوع الحكم ومدى مطابقته للقانون وقد ذهبت محكمة النقض إلى أنه « إذا تطرق القاضى إلى بحث مدى سلامة أو صحة قضاء التحكيم فى موضوع الدعوى فإنه يكون قد خرج عن حدود ولايته لأنه لا يعد هيئة استئنافية بالنسبة لهذا الحكم ومن ثم

(١) انظر :

د. عبدالحميد المنشاوى : التحكيم الدولى والداخلى، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ٧٩ .

د. أحمد أبو الوفاء : التحكيم فى القوانين العربية، المرجع السابق، ص ٧٣ .
د. عاطف محمد الفقى : التحكيم فى المنازعات البحرية، المرجع السابق، ص ٧٣٨ .
رأفت محمد رشيد الميقاتى : تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية، المرجع السابق، ص ١٠٨ وما بعدها .

(٢) انظر د. وجدى راغب فهمى : النظرية العامة للتنفيذ القضائى، دار الفكر العربى، القاهرة، ١٩٧٥، ص ٢٥٦ .

فليس له إلا أن يأمر بتنفيذ الحكم أو رفضه ^(١) وعلى ذلك فإنه لايجوز للقاضى المختص بإصدار امر تنفيذ حكم التحكيم أن يفصل فى أى طلبات جديدة من جانب أحد الأطراف كما لايقبل أن يثار امامه أى دفع من وجوه الدفاع الجديدة فى موضوع النزاع حيث أن ذلك يعد إصداراً ومساساً بحجية حكم التحكيم ، فضلاً عن ذلك فإن امر التنفيذ يعد عملاً ولائياً ولايعد من قبيل الأعمال القضائية ومن ثم فإن دور القاضى المختص يقتصر فقط على التثبت من توافر الشروط اللازمة لتنفيذ حكم التحكيم دون المساس بموضوع النزاع .

وقد عالجت اتفاقية نيويورك لسنة ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية مسألة إيقاف ورفض التنفيذ والذى يكون بناء على طلب أحد اطراف النزاع ، الطرف الذى صدر الحكم ضده - وذلك فى الدولة المراد الاعتراف وتنفيذ الحكم فيها وقد اوردت الاتفاقية الأسباب التى يمكن أن يستند إليها من صدر الحكم ضده فى طلب رفض الاعتراف ورفض تنفيذ حكم التحكيم وهى ^(٢) :

- ١ - عدم اهلية اطراف اتفاق التحكيم وفقاً للقانون الواجب التطبيق أو عدم صحة اتفاق التحكيم طبقاً للقانون الذى اختاره أطراف النزاع.
- ٢ - أن الطرف الذى صدر حكم التحكيم ضده لم يبلغ بشكل صحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو أنه لم يكن بمقدوره أن يبدى دفاعه .

(١) نقد مدنى الطعن رقم ٨١٥ لسنة ٥٢ق، جلسة ١٩٩٠/٥/٢١ مجموعة احكام محكمة النقض س ٤٠ ، ص ٦٤٢ .

(٢) انظر - د. احمد ماهر زغلول، اصول التنفيذ، المرجع السابق، ص ٢٥٠، الطبعة الرابعة، ١٩٩٧ .

٣ - ان الحكم انصب على خلاف لم ترد الاشارة إليه فى مشاركة التحكيم او فى شرط التحكيم او ان الحكم يتجاوز مانص عليه مشاركة التحكيم .

٤ - ان تشكيل هيئة التحكيم او إجراءاته لا تتطابق مع ما اتفقت عليه الأطراف او مع قانون الدولة التى جرى التحكيم فيها فى حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف على ذلك .

٥ - ان الحكم لم يصبح ملزماً للأطراف او انه ابطال او اوقف العمل به من السلطة المختصة فى البلد الذى صدر فيها الحكم طبقاً لقانون ذلك البلد .

وقد اوردت الاتفاقية حالتين يجوز فيهما للسلطة المختصة فى البلد التى يراد الاعتراف وتنفيذ الحكم فيها أن ترفض من تلقاء نفسها الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الأجنبى وذلك إذا تبين لها ،

١ - ان موضوع النزاع طبقاً لقانون ذلك البلد لا يجوز حسمه بالتحكيم .

٢ - ان الاعتراف وتنفيذ هذا الحكم يتعارض مع قواعد النظام العام لذلك البلد .

المبحث الرابع

دعوى بطلان حكم التحكيم

وأثرها على تنفيذه

يعتبر سريان ميعاد رفع الدعوى ببطلان حكم التحكيم أثراً مانعاً من حيازة حكم التحكيم للقوة التنفيذية عملاً بنص المادة ١/٥٨ من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ والتي تنص على أنه «لا يقبل طلب تنفيذ حكم التحكيم إذا لم يكن ميعاد رفع دعوى بطلان الحكم قد انقضى» وهذا الميعاد هو التسعون يوماً التالية لتاريخ إعلان المحكوم عليه بحكم التحكيم (المادة ١/٥٤) ويانقضاء هذا الميعاد يكون حكم التحكيم صالحاً للتنفيذ فيقبل طلب تنفيذه ولا يكون لرفع دعوى بطلان حكم التحكيم أثر فى وقت تنفيذ هذا الحكم (المادة ٥٧) غير أن للمحكمة المختصة والمشار إليها فى المادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ أن تأمر بوقف تنفيذ حكم التحكيم إذا ماتوافرت هذه الشروط :

- ١ - إبداء هذا الطلب من قبل المدعى فى دعوى بطلان حكم التحكيم وليس للمحكمة أن تحكم بوقف التنفيذ من تلقاء نفسها .
- ٢ - إبداء طلب وقف تنفيذ حكم التحكيم فى صحيفة دعوى بطلان حكم التحكيم فلا يبدى هذا الطلب على وجه الاستقلال عن دعوى بطلان حكم التحكيم كما لو قدم فى صورة طلب عارض^(١) .

(١) د. أحمد ماهر زغلول : المرجع السابق، ص ٢٥٠ .

٣ - أن يكون الطلب مبنياً على أسباب جديّة أي أن يثبت المحكوم عليه في حكم التحكيم أن تنفيذ حكم التحكيم يهدده بأضرار جسيمة يصعب تداركها إذا ما قضى في دعوى بطلان حكم التحكيم ببطلان هذا الحكم وهذه الأسباب متروكة تقديرها لسلطة المحكمة المختصة .

٤ - عدم زوال الدعوى الأصلية ببطلان حكم التحكيم لأي سبب كالتنازل أو الترك لأن زوال دعوى بطلان التحكيم يترتب عليه سقوط الطلب بوقف تنفيذ حكم التحكيم لأن هذا الطلب يدور في فلك دعوى بطلان حكم التحكيم وجوداً وعدماً .

المبحث الخامس

تطبيقات قضائية للأحكام الصادرة

فى دعاوى بطلان أحكام التحكيم

بعد أن طوفنا كثيراً فى أرجاء التحكيم فى نصوص قانون التحكيم المصرى، وإذ كانت محكمة استئناف القاهرة هى صاحبة الاختصاص الرئيسى بنظر مسائل التحكيم وفقاً لنص المادة التاسعة من قانون التحكيم، ولما كانت تلك المحكمة بدوائرها التجارية المختلفة قد حفلت بذلك الاختصاص وأنشأت جدولاً خاصاً بالتحكيم، وأصدرت مئات الأحكام منذ بدء سريان قانون فى أبريل عام ١٩٩٤ وحتى الآن .

لذا، أرى أنه المفيد أن نستعرض أحدث تلك الأحكام التى صدرت فى شأن دعاوى بطلان أحكام التحكيم .

أولاً: الحكم الصادر فى ٢٦ ديسمبر سنة ٢٠٠١ فى دعوى البطلان المقيدة بجدول التحكيم برقم ٦٥ لسنة ١٨ اق والذى قضى بـ: « بطلان حكم التحكيم الصادر من الهيئة العامة لسوق المال بتاريخ ٢٠٠١/٤/٤ »:

وفيه قالت المحكمة:

حيث إن الوقائع تخلص فى أن شركة ستارز لتداول الأوراق المالية قد أقامت دعواها بموجب صحيفة قيدت بقلم كتاب هذه المحكمة فى ٢٨/٦/٢٠٠١ وأعلنت قانون طلبت فى ختامها الحكم بقبول الطعن شكلاً وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ حكم التحكيم رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٠

الصادر من هيئة سوق المال وبطلان الحكم وقالت شرحا لدعواها إن المدعى عليه الأول / قد فوض مندوب الشركة / في بيع ٥٠٠ سهم من أسهم شركة الإنتاج الإعلاني كما فوضته كل من / و ببيع ٧٠٠ سهم لكل منهما من أسهم الشركة المذكورة وقد تم فتح حساب لكل منهم وتم بيع الأسهم - إلا أن المدعى عليه الأول تقدم لهيئة سوق المال عن نفسه وبصفته وكيل عن / و بشكوى تتضمن أمر الشركة المدعية قد باعت الأسهم دون إذن منه وتم تحقيق الشكوى وإنتهى التحقيق وإلزام الشركة المدعية بشراء عدد ١٩٠٥ سهم بديلة من أسهم الإنتاج الإعلاني .

ولما كان هذا القرار لم يلق قبولا لدى الشركة فقد تقدمت بطلب إجراء التحكيم طبقاً لقانون هيئة سوق المال - وأسست طلبها على أن يبيع أسهم السيدتين / و قد تم بناء على تفويض من كل منهما للشركة وأن توكيلها للسيد / لا يسلب حقهما في بيع أسهمهما وبالتالي فهو لا يمثلها في هذه الشكوى كما أن بيع أسهم / قد تم بتفويض منه - تداولت الدعوى بجلسات التحكيم - وقد صدر الحكم بإلزام شركة ستارز بأن تدفع لـ / مبلغ ١٠٨,٦٩٩ جنيه - منهم ٨٣٦٩٩ قيمة الأسهم المباعة، خمسة وعشرون ألف جنيه تعويض عن الضرر المادي والأدبي .

ولم يلق هذا الحكم قبولا لدى المدعى فأقام طعنه المائل .

وحيث إن الطعن اقيم في الميعاد وحاز اوضاعه القانونية ومن ثم فهو مقبول شكلا .

وحيث إنه عن موضوع الطعن فلما كان الطاعن ينعى على حكم هيئة التحكيم بأن الحكم الخاص بالشركة المحكّمة والممثل لها لم يوقع على مسودة الحكم ولم يثبت أسباب امتناعه عن التوقيع وذلك بالمخالفة لنص المادة ٤٣ / ١ من قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

٢- إن المحكّم أفصح عن رأيه صراحة بالمذكرة المقدمة منه بجلسة ٢٠٠١/٢/٤ والتي قدمت ضمن أوراق التحكيم وسلمت إلى وكيل الشركة الطاعنة بتلك الجلسة الأمر الذى يخالف أحكام قانون التحكيم والقواعد الخاصة بالمحكّمين.

٣- أنه لم تجر مداولات بين الهيئة والمحكّمين وانفراد رئيس هيئة التحكيم بكتابة الحكم دون مداولة مع المحكّمين.

وحيث إنه عن السبب الأول من أسباب الطعن - وهو عدم إبداء أسباب امتناع محكم الشركة الطاعنة (المحكّمة) عن التوقيع وذلك بالمخالفة لنص المادة ٤٣ / ١ من قانون التحكيم - فإن هذا النعى فى محله. حيث إنه من المقرر وفق نص المادة ٤٣ من قانون التحكيم المصرى وهو عين ما تقضى عليه المادة ٤٨ من اتفاقية واشنطن والفقرة الأولى من المادة ٣١ من القانون النموذجى للتحكيم - أنه يتعين عند عدم توقيع الأقلية على الحكم ببيان أسباب امتناعها عن التوقيع وإلا كان الحكم باطلا - لما كان ما تقدم وكان الثابت من مسودة الحكم عدم توقيع محكم الشركة الطاعنة على الحكم كما لم يبين من الأوراق أسباب عدم التوقيع بوصم الحكم بالبطلان عملا بنص الفقرة (ز) من المادة ٥٣ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية - ودون ما حاجة إلى بحث أسباب الطعن الأخرى. وتقضى المحكمة وفى موضوع الدعوى ببطلان حكم التحكيم رقم ٢٠ لسنة ٢٠٠٠.

ثانياً: الحكم الصادر فى ٢١ نوفمبر سنة ٢٠٠١ فى دعوى البطلان المقيدة بجدول التحكيم برقم ١٨ لسنة ١٨ اق والذى قضى بـ:
« رفض دعوى بطلان التحكيم »:

وفيه قالت المحكمة:

حيث إن الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى الماثلة على المطعون ضدهما بصفتهم بطلب الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع ببطلان حكم التحكيم الصادر من مكتب التحكيم بالهيئة العامة لسوق المال والصادر بجلسة ٢٠٠١/١/٣١ فى طلب التحكيم رقم ٢٤ لسنة ٢٠٠٠ وإعادة دعوى التحكيم لمكتب التحكيم للفصل فى موضوع التحكيم للفصل فيه مجدداً بطلباته وإلزام المطعون ضدهما بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة وقال بياناً لدعواه أنه كان يمتلك باسمه خمسمائة سهم من أسهم الشركة المصرية المدنية للإنتاج الإعلامى منهم خمسون سهماً مودعة مركزياً طرف سجلات بنك الدلتا والباقى وقدره أربعمائة وخمسون سهماً مودعة مركزياً طرف سجلات الشرق وبتاريخ ١٩٩٩/٧/٧ قام بفتح اعتماد سلفة بصفة حساب جارى بتأمين أوراق مالية لدى البنك المركزى المصرى بالقاهرة وبتاريخ ١٦/١٠/٢٠٠٠ و ٢/١٧/٢٠٠٠ وأخطر البنك المركزى المطعون ضده الثانى برهن الطاعن لتلك الأسهم لصالح البنك المركزى المصرى موفقاً بتلك الإخطارات إقراره وموافقته وقد ردت على تلك الإخطارات المطعون ضده الثانى بصفته بتمام الرهن لصالح الطاعن وبتاريخ ٢٠٠٠/٥/٣١ تقدم للبنك المركزى المصرى بطلب لبيع تلك الأسهم

لحساب البنك سدادا للقرض الممنوح له بضمانها مع إضافة حصيلة البيع إلى حـ / البنك المركزى المصرى بالقاهرة دون العميل وذلك لشروط القرض بضمان تلك الأوراق وبتاريخ ٢٠٠٠/٦/١ أرسل البنك المذكور أمر إلى شركة الأهرام للسمسرة ببيع الأسهم سالف الذكر وبتاريخ ٢٠٠٠/٦/٤ أرسل البنك إلى الشركة المطعون ضدها الثانية تعليماته بالتنبيه برفع الرهن عن هذه الأسهم مع حجزها لصالح شركة الأهرام للسمسرة فى الأوراق المالية تمهيدا لبيعها لصالح سدادا للقرض الممنوح للطاعن وظل أمر البيع سارى المفعول لمدة ثلاثة عشر يوما كاملاً وقد أدى ذلك إلى أن وصل سعر الأسهم فى ٢٠٠٠/٦/١٣ إلى ٣٥ جنيهها فى حين كان وقت إصدار أمر البيع فى ٢٠٠٠/٥/٣١ مبلغ ٥٤ جنيهه الأمر الذى اضطر معه لطاعن إلى إلغاء أمر البيع حتى يعلم سبب التأخير فى تنفيذ أمر البيع والمتسبب فيه مع الأمل فى ارتفاع سعر الأسهم من جديد حتى يستطيع أن يحقق الربح الذى كان يأمل فى الحصول عليه وتقدم بشكوى بهذا الصدد إلى كل من رئيس هيئة سوق المال ورئيس البورصة المصرية ولم يحقق فيهما واستمر هبوط سعر السهم حتى وصل إلى ١٤,٤٤ جنيه يوم ٢٠٠٠/١٠/١٥ واضطر معه الطاعن إلى بيع ٤٣٣ سهما من الأسهم التى كانت مودعة مركزيا طرف شركة إدارة سجلات الشرق.. الأمر الذى ترتب عليه خسارة مادية تقدر بمبلغ ١٩٧٨٠ جنيهها بخلاف الخسارة والضرر الأدبى والمعنوى البالغ الذى أصابه وإزاء ذلك وما سلف فقد تقدم بطلب التحكيم المذكور وبجلسة ٢٠٠١/١/٣١ أصدرت هيئة التحكيم حكمها الذى قضى برفض الدفع المبدى ببطلان صحيفة دعوى

التحكيم لعدم توقيعها من محام وبعدم قبول دعوى التحكيم وإقام قضاءه بأنه عن الدفع ببطلان دعوى التحكيم بعدم التوقيع على صحتها من محام فإن نص قانون المحاماة الذى أوجب توقيع محام على صحيفة الدعاوى وطلبات أوامر الأداء نص صراحة على تلك المقدمة للمحاكم وأن هيئة التحكيم لا تعد محكمة ولا ينطبق عليها ذلك الحكم وأن نص المادة ٥٢/أق من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ بإصدار قانون سوق المال صح راس المال أن المشرع نص صراحة بتلك المادة على قصر الفصل فى المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام ذلك القانون فيما بين المتعاملين فى مجال الأوراق المالية عن طريق التحكيم دون غيره على ذلك يكون بائع الأوراق المالية ومشتريها وشركة السمسرة هم وحدهم الذين قصدهم المشرع بعبارة فيما بين المتعاملين أما بورصة الأوراق المالية وفقا لنص المادة ١٥ من ذلك القانون هى مجرد سيقوق يتم فيها قيد تداول الأوراق المالية وليست من بين المتعاملين فى مجال الأوراق المالية وكذلك الحال بالنسبة لشركة مصر للمقاصة والتسوية والحفظ المركزى والتى تؤدى خدمات متعلقة بالمقاصة والتسوية وحفظ الأوراق المالية وجميع هذه الخدمات لا تعد تعاملات بمعنى الشراء أو البيع وعلى ذلك تكون دعوى التحكيم غير مقبولة ويتعين لذلك الحكم بعدم قبولها.

وحيث إن ذلك الحكم لم يلق قبولاً لدى الطاعن ومن ثم فقد طعن عليه ناعياً بطلان حكم التحكيم لمخالفته للنظام العام إذ الواضح فساد ما ذهب إليه هيئة التحكيم تبريراً لقضائها إذ المقرر فى مجال تفسير النصوص التشريعية يتعين صرف الفاظ النص إلى معناها

الإصطلاحى دون اللغوى كما وأن المقرر أيضا أنه إذا كان النص عاما أو مطلقا امتنع تخصيصه أو تقييده بغير مخصص أو مقيد ولو بالإستناد على الحكمة من التشريع إذ أن الحكم يدور مع علته وليس مع حكمته وتقطع مواد القانون المذكور ولائحته التنفيذية بأن بورصة الأوراق المالية ليست مجرد سوق لتداول الأسهم وقد أسند إليها المشرع العديد من الاختصاصات بما يدل على فساد ما أورده الحكم الطعين من اسباب فى هذا الصدد وأنه جاء فاقد السند يخالف صراحة النص وكذلك بالنسبة للشركة المطعون ضدها الثانية وهى شركة مساهمة مصرية تخضع وبصراحة النص وكذلك بالنسبة للشركة المطعون ضدها الثانية وهى شركة مساهمة مصرية تخضع وتصحيح للتحكيم المنصوص عليه فى المادة ٥٢ من القانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ وإذا كانت الصفة فى الدعوى تعتبر من مسائل النظام العام فى القضاء المصرى وكانت المادة ٢/٥٣ من القانون ٢٧ لسنة ١٩٩٤ تنص على أنه تقضى المحكمة التى تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها بطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام فى جمهورية مصر العربية - ويكون الحكم المطعون قد خالف النظام العام فيما قضى به.

وحيث إن الدعوى قد تداولت بالجلسات على النحو الثابت بمحاضرها وبها تقدم الحاضر عن المطعون ضدها الأولى بمذكرة تناول فيها شرحا لدفاعه واسانيد ردا على اسباب الطعن وانتهى إلى طلب القضاء بعدم اختصاص المحكمة قيما ونوعيا بنظر الدعوى وبعدم قبول الدعوى بالنسبة للبورصة واحتياطيا برفض الدعوى وبجلسة ٢١/١٠/٢٠٠١ حضر وكيلها عن المستأنف وطلب حجز الدعوى للحكم والمحكمة قررت بذلك على أن يصدر حكمها بجلسة اليوم.

وحيث إن الطعن قد حاز اوضاعه القانونية ومن ثم فهو مقبول شكلا.

وحيث إنه عن اسباب الطعن وعلى النحو الثابت فيما تقدم نعيًا على الحكم الطعين وبرمتها قد جاءت في غير محلها وغير سديدة ذلك أن المادة رقم ١٥ / ١ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٩٢ يجرى نصها على أنه يتم قيد وتداول الأوراق المالية في سوق تسمى بورصة الأوراق المالية - كما أن المقرر من الواقع أن المحكم في التحكيم الداخلي لا بد وأن يطبق احكام القانون واجب التطبيق وعلى الأخص تلك المتعلقة بالنظام العام الداخلي ولهذا تنص المادة ٥٣ / ٢ من قانون التحكيم على أنه وطبقا للمادة ٣٩ من قانون التحكيم تلتزم هيئة التحكيم بتطبيق القواعد الموضوعية للقانون واجب التطبيق والمادة ٥٣ / ٢ تقض الرقابة اللاحقة على إحترام النظام العام وهو ما التزمت به هيئة التحكيم بصورة الحكم الطعين.

وحيث إن حكم التحكيم المطعون فيه قد التزم صحيح القانون وتناولت أسبابه ردا كافيا لأسباب هذا الطعن وتأخذ بها هذه المحكمة وكيل إليها وتجعلها أسبابا لحكمها هذا منعا من تكرار لا طائل فيه.

وحيث إنه متى كان ما تقدم فإن دعوى الطاعن تكون قد قامت على غير سند صحيح من القانون جديرة بالرفض وتقضى المحكمة بذلك.

ثالثا : الحكم الصادر فى ١٨ سبتمبر سنة ٢٠٠١ فى دعوى بطلان حكم التحكيم الصادر من مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى المقيدة بجدول التحكيم برقم ١١ لسنة ١٨ اق الذى قضى بـ: « رفض دعوى البطلان »

وفيه قالت المحكمة:

تتحصل واقعة الدعوى فى أن الشركة المدعية أقامت باصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة وقيدت بتاريخ وأعلنت إلى المدعى عليهما وفقا صحيحاً للقانون ابتغاء القضاء أولاً: بقبول الطعن شكلاً استنادا لنص المادة ١/٥٤ من ق التحكيم فى المواد المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ثانياً: فى الموضوع (١) الحكم وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه لحين الفصل فى دعوى البطلان (٢) الحكم ببطلان الحكم الصادر من مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى فى الدعوى التحكيمية رقم ١١٠ لسنة ٣٨ وما يترتب على ذلك من آثار وذلك تأسيسا على أنه بموجب خطاب النوايا وقد الاتفاق المبرم بين المدعى عليه الأول والمؤرخ ٩٣/٤/٧ باعت الشركة المدعية للمدعى عليه الأول كمية ٧٠٧٩ طن (سمسم) طبقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها فى عقد البيع وخطاب النوايا وذلك لقاء قيمة إجمالية قدرها ١٦٦٣٥٦٥٠ جنيها وقد التزم المدعى عليه الأول فى عقد البيع وخطاب النوايا بأن الحد الأقصى لسحب هذه الكمية من السمسم وسداد ثمنها هو ١٧٠ يوما كما تم الاتفاق فى العقد على سداد مبلغ ٢ مليون جنيه كعربون يتم ورده فى حالة تمام التنفيذ طبقا لشروط العقد أو أن يصادر هذا العربون فى حالة إخلاله بالتزاماته

المبنية فى العقد بالإضافة للتعويضات وتضمن عقد البيع مسئولية المدعى عليه عن البضائع من تاريخ التوقيع على العقد وإقراره بتحميله كافة المصاريف من اجرة تخزين وحراسة ومشالات وتعتيق وتأمين على البضائع والمصاريف البنكية ومصاريف النقل من المخازن. هذا وقد قامت الشركة المدعية بتنفيذ كافة التزاماتها المترتبة على العقد إلا ان المدعى عليه اخل بالتزاماته وتاريخ ١٩٩٨/٥/٦ قام المدعى عليه الأول بتقديم طلب تحكيم إلى مركز القاهرة الإقليمي (المدعى عليه الثانى) لإجراء التحكيم بين الطرفين وطلب الحكم أصليا برد المبالغ المحتجزة دون سند من واقع أو قانون وتعويض عن الأضرار المادية والأدبية التى لحقت به والتى قدرها بمبلغ ثلاثة ملايين جنيه وتاريخ ١٩٩٨/٩/٨ قام المدعى فى الدعوى الماثلة بتقديم طلب تحكيم مقابل إلى ذات الهيئة السابقة ضد المدعى عليه الأول بشأن النزاع القائم على العقد المبرم بين الطرفين بتاريخ ١٩٩٣/٤/٧ وطلب الحكم بإلزام المدعى عليه الأول بسداد مبلغ أربعة ملايين ومائتين وتسعين ألف وثلاثة وعشرين جنيها بالإضافة إلى طلب تعويض قدره ٢ مليون جنيه مع حق الشركة فى مصادرة مبلغ العربون المدفوع لها وبجلسة ١٩٩٨/١٢/١٣ أصدرت هيئة التحكيم حكمها قبل الفصل فى الموضوع بنذب خبير حسابى فى الدعوى لأداء المهمة التى حددها قرار هيئة التحكيم. وتاريخ ١٩٩٩/٥/١١ اودع الخبير المتندب فى الدعوى تقريره لدى مركز القاهرة الإقليمي لم يلزم فيه الشركة المدعية بأية مبالغ للمدعى عليه ونظرا لما أبدته اطراف النزاع من اعتراضات على تقرير الخبير فقد قررت هيئة التحكيم بجلسة ٩٩/٥/٣١ إعادة المأمورية

للخبير المنتدب لفحص الاعتراضات. وبتاريخ ١٣/١٠/٩٩ أودع الخبير المنتدب في الدعوى تقريراً بنتيجة فحصه للاعتراضات المبداة على التقرير الأول ولم يتضمن أيضاً إلزام الشركة المدعية بأية مبالغ للمدعى عليه ورغم ذلك أصدرت هيئة التحكيم بجلسة ٢٥/٩/٢٠٠٠ حكماً في الدعوى رقم ١١٠ لسنة ٩٨ بإلزام الشركة المدعية بأن تؤدي للمدعى عليه الأول مبلغ ٤٥٩١٨٥ جنيهاً قيمة ما سددته المدعى عليه بالزيادة عن ثمن البيع الموجود في العقد وبإلزامها بأن تؤدي له مبلغ مليون جنيه قيمة المقدم منه عند إبرام العقد وبإلزام الشركة المدعية بأن تؤدي للمدعى عليه الأول أيضاً مبلغ ١٠٣٩٦٣ جنيهاً قيمة الفوائد الدائنة على العربون المقدم منه كضمان وبإلزام الشركة المدعية بأن تؤدي للمدعى عليه الأول مبلغاً وقدره ٣٠٠٠٠٠٠ تعويضاً عما أصابه من عدم فتح حساب مصرفي وبإلزام المدعى عليه الأول بأن يؤدي للشركة المدعية مبلغ ١٨٩٢٢٦ جنيهاً قيمة مصاريف التخزين ومصاريف التأمين على البضاعة.

وحيث إن ذلك الحكم لم يلق قبولا من الشركة المدعية فقد أقامت دعاوها لمائلة نعيها عليه بالبطلان .

وحيث إن المحكمة تداولت نظر الدعوى على النحو الثابت بمحاضر الجلسات وبجلسة ٢٢/٤/٢٠٠١ قررت الحاضر عن الشركة المدعية بتنازله عن إختصام المدعى عليه الثاني وقرر بترك الخصومة في شأنه، وقدم الحاضر عن المدعى عليه الأول مذكرة بدفاعه ضمنها رداً على أسباب الطعن بالبطلان المقام من الشركة المدعية وطلب رفض الدعوى والمحكمة حددت جلسة ٢١/٨/٢٠٠١ للنطق بالحكم ثم قررت مد أجل الحكم لجلسة اليوم لاستكمال المداولة.

وحيث إن الدعوى قد استوفت أوضاعها الشكلية ومن ثم تقضى المحكمة بقبولها شكلاً.

وحيث إن الحاضر عن الشركة المدعية قرر بترك الخصومة بالنسبة للمدعى عليه الثانى وفق صحيح القانون والمحكمة تقضى بإثبات الترك.

وحيث إنه عن الأسباب الاثنى عشر التى تساندت إليها الشركة المدعية فى طلبها الحكم بالبطلان لا يندرج أيهم تحت أى من الحالات السبع التى أوردها المشرع على سبيل الحصر فى المادة ٥٣ من ق رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ لقبول دعوى بطلان حكم التحكيم سيما وإن دعوى البطلان بحسب طبيعتها لا تتسع لتعيب قضاء الحكم المطعون فيه فى خصوص موضوع النزاع على نحو ما ذهبت إليه الشركة المدعية من أن ذلك حكم فوت عليها فرصتها فى إثبات إخلال المدعى عليه الأول بالتزاماته ومن أحقيتها فى إحتجاز العربون إلى آخر ما أورده فى عريضة دعواها ولا ينال من ذلك ما أورده الشركة الطاعنة فى السبب الثامن من أسباب الطعن من أن الحكم المطعون عليه قد تضمن مخالفة صريحة للقانون وما أورده فى السبب التاسع من مخالفة الثابت بالأوراق وما ادعته فى السبب الحادى عشر من بطلان تقرير الخبير الذى بنى عليه الحكم المطعون فيه فى إشارة منها إلى ما نصت عليه الفقرة الرابعة والفقرة السابعة للمادة ٥٣ سائلة الإشارة ذلك أن الثابت من الحكم المطعون عليه أن هيئة التحكيم طبقت القانون المصرى وفق شرط التحكيم الوارد فى اتفاق التحكيم موضوع النزاع واختلاف وجهة نظر الشركة المدعية مع ما انتهى إليه الخبير المنتدب

فى الدعوى أو اتفاقها معه وكذلك اعتماد الحكم المطعون عليه على ما انتهت إليه ذلك الخبير أو إهداره له لا ينال من صحة الحكم المطعون عليه وأن الادعاء بالبطلان على تقرير الخبير يعوزه الدليل الأمر الذى تكون معه المحكمة أن الدعوى قد جاءت على غير سند صحيح من الواقع أو القانون خليفة بالرفض.

وحيث إنه بالترتيب على ما تقدم وقد انتهت المحكمة إلى رفض القضاء ببطلان حكم التحكيم فيكون طلب الشركة المدعية بوقف تنفيذ الحكم قد جاء على غير سند وتلفتت عنه المحكمة دون ما حاجة إلى النص على ذلك فى المنطوق.

رابعاً: الحكم الصادر فى ٢٢ مايو سنة ٢٠٠١ فى دعوى بطلان حكم التحكيم المقيدة بجدول التحكيم برقم ٢١ لسنة ١٨١٨ ق والذى قضى ب: « بطلان حكم التحكيم رقم ١٩٩٩/٤٧ إيداع جنوب القاهرة والصادر بتاريخ ١٩٩٩/٦/٢٤ » :

وفيه قالت المحكمة :

تحيل واقعة الدعوى أن المدعيتين أقامتها بموجب صحيفة أودعت قلم كتاب هذه المحكمة وقيدت بتاريخ ٢٠٠١/٣/١ وأعلنت إلى المدعى عليهما وفق صحيح القانون وطلب فى ختامها الحكم أولاً: بوقف تنفيذ حكم التحكيم رقم ١٩٩٩/٤٧ إيداع تحكيم جنوب القاهرة والصادر بتاريخ ١٩٩٩/٦/٢٧ طبقاً لنص المادة ٥٧ من القانون رقم ١٩٩٤/٢٧ والذى تنص على أنه لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا

طلب المدعى ذلك فى صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنيا على اسباب جدية وعلى المحكمة الفصل فى طلب وقف التنفيذ خلال الستين يوما من تاريخ اول جلسة محددة لنظره. ٢) بطلان حكم التحكيم رقم ٩٩/ ٤٧ إيداع جنوب القاهرة الصادر فى ١٩٩٩/ ٦/ ٢٤ مع ما يترتب عليه من آثار واعتباره كأن لم يكن وذلك على سند من انه بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ ١٩٩٢/ ٣/ ١٠ باع المدعى عليه الثانى إلى المدعى قطعة ارض زراعية مملوكة للمدعيتين وموضحة الحدود والمعالم بذلك العقد وذلك على زعم أن المدعى عليه الثانى موكل من المدعيتين فى بيع هذه المسطح بموجب التوكيل الخاص رقم ٢٨٣ هـ ١٩٩٢ توثيق المعادى الصادر له من السيد / بصفته وكيلأ عن المدعيتين بموجب التوكيل رقم ٩٧ هـ ١٩٩٢ توثيق المنيا وبعد مرور أكثر من سبع سنوات على تاريخ تحرير عقد البيع سالف الإشارة وبتاريخ ١٩٩٩/ ٦/ ٢ قام المدعى عليه الثانى بتوقيع وثيقة تحكيم مع المدعى عليه الأول تحتوى على احد عشر بندا نص فى البند الثالث منهم على أن يكون صحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٩٢/ ٣/ ١٠ والتسليم بموجب حكم تحكيم وجاء بالبند رقم ٤ من وثيقة التحكيم أن المتعاقدين قاما بتعيين السيد / محكما وقام المدعى عليه الثانى بالتوقيع على وثيقة التحكيم بصفته وكيلأ عن المدعيتين "البائعتين" بموجب التوكيل الخاص رقم ٢٨٣ هـ / ١٩٩٢ توثيق المعادى وبتاريخ ١٩٩٩/ ٦/ ٢٤ اصدر المحكم المعين بموجب وثيقة التحكيم حكما قضى فيه بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٩٢/ ٢/ ١٠ والمتضمن بيع المدعى عليه بصفته للمدعى قطعة الأرض الفضاء

الزراعية الموضحة الحدود والمعالم والمساحة بعقد البيع الابتدائى ومشاركة التحكيم مع تسليم وتمكين المدعى من قطعة الأرض سالفة الذكر مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل طليقاً من قيد الكفالة مع إلزام المدعى عليه بالمصاريف وقام المدعى عليه الثانى بالتوقيع على هذا الحكم بصفته وكيلاً عن المدعين بموجب التوكيل الخاص سالف الإشارة ثم قام المدعى عليه الأول بإعلان حكم التحكيم الصادر لصالحه إلى المدعى عليه الثانى بصفته وكيلاً عن الباعثين وذلك بتاريخ ١٣/٢/١٩٩٩ ثم استخرج المدعى عليه الأول شهادة من واقع جدول محكمة استئناف عال القاهرة بأنه لا يوجد دعوى بطلان حكم التحكيم رقم ٤٧، ١٩٩٩ إيداع جنوب القاهرة خلال الستين يوماً التالية للإعلان إعمالاً لنص المادة ١/٥٤ من ق ٢٧/١٩٩٤ ثم تقدم المدعى عليه الأول فى ١٨/١٠/١٩٩٩ تقدم بطلب إلى السيد رئيس محكمة جنوب القاهرة الابتدائية لاستصدار الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم المطعون عليه وكان له ما طلب وعليه قام بإعلان الصيغة التنفيذية إلى المدعى عليه الثانى بصفته وكيلاً عن المدعين بموجب التوكيل الخاص سالف الإشارة وذلك بتاريخ ٨/١٢/١٩٩٩ حيث وقع المعلن إليه بما يفيد العلم بصفته وكيلاً عن الباعثين ثم قام بتنفيذ حكم التحكيم المطعون عليه واستلم الأرض موضوعه مما حدا بالمدعين إلى إقامة دعواهما الماثلة ببطلان حكم التحكيم .

وحيث إن الدعوى تداولت بالجلسات على نحو ما هو ثابت بمحضرها .

وقدم الحاضر عن المدعى عليه الأول مذكرة بدفاعه ضمنها الرد

على صحيفة الدعوى وفى ختامها طلب القضاء أصليا بسقوط الحق فى دعوى البطلان لرفعها بعد الميعاد القانونى واحتياطيا الحكم برفض الدعوى والمحكمة حددت جلسة ٢٤/٤/٢٠٠١ للنطق بالحكم وصرحت بتقديم مذكرات خلال ستة أيام والمدة مناصفة تبدأ بالمدعيات وخلال الأجل المضروب قدمت المدعيتان مذكرة بدفاعهما ضمنتها شرحا لدعواها وصممتا فى ختامها على طلباتهما وقدم الحاضر عن المدعى عليه الأول مذكرة شارحة لدفاعه وفى ختامها صمم على طلباته كما قدم الحاضر عن المدعى عليه الثانى مذكرة شارحة لدفاعه طلب فى ختامها الحكم أصليا بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها بعد الميعاد واحتياطيا الحكم برفض الدعوى كما قدم حافظة مستندات طويت على أصل التوكيل الخاص رقم ٢٨٣ / هـ / ١٩٩٢ توثيق المعادى.

وحيث إنه عن الدفع المبدى من المدعى عليه الثانى بعدم قبول الدعوى شكلا لرفعها بعد الميعاد فلما كان نص المادة ١/٥٤ من قانون التحكيم رقم ٢٧/١٩٩٤ قد جرى على أن ترفع دعوى بطلان التحكيم خلال التسعين يوما التالية لتاريخ إعلان الحكم للمحكوم عليه فإن مؤدى ذلك أن سريان الميعاد المنصوص عليه بالمادة المشار إليها يبدأ من تاريخ إعلان الحكم إلى شخص المحكوم عليه أوفى موطنه الأصلى عملا بالقاعدة العامة المقررة بالمادة ١/٢٨١ من قانون المرافعات بحسبانه سندا تنفيذيا وأن المادة ١/٥٤ سالفه الإشارة لم تختص بإعلان حكم التحكيم بقاعدة خاصة تخرجه عما تقرر بالمادة ١/٢٨١ من قانون المرافعات فمتى كان ذلك وكان الثابت أن حكم التحكيم

المطعون عليه وصيغته التنفيذية لم يعلننا إلى شخص المحكوم عليهما المدعيتان كما لم يعلننا فى موطنهما الأصلى واكتفى بإعلان وكيلهما فأيا ما كان الرأى فى صحة ذلك الوكيل - فإن إعلانه لا يبدأ به سريان الميعاد المشار إليه بالمادة ١/٥٤ من قانون التحكيم سالفة الإشارة ومن ثم يفتح الميعاد بالنسبة للمدعيتين ويضجى الدفع غير سديد وترفضه المحكمة وتقضى بقبول الدعوى شكلا.

وحيث إنه عن موضوع الدعوى فلما كان من المقرر أن التحكيم طريق استثنائى لفض الخصومات قوامه الخروج على طرق التقاضى العادية وما تكلفه من ضمانات ولا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح كما أن المقرر أنه لى يكون إتفاق التحكيم صحيحا لآثاره القانونية يجب أن يقوم على التراضى بين طرفيه بمعنى تطابق إرادتهما واتجاها إلى ترتيب اثار قانونية تبقا لمضمون ما إتفقا عليه وإن يرد ذلك التراضى على محل ممكن ومشروع وأن يستند إلى سبب مشروع ويجد إتفاق التحكيم سببه فى إرادة الأطراف استبعاد طرح النزاع على القضاء أو تفويض الأمر للمحكمين ولئن كان هذا السبب مشروع دائما إلا أن عدم مشروعيته تتحقق إذا ثبت إن المقصود من إتفاق التحكيم أو مشارطته التهرب من أحكام القانون الذى كان سيتعين تطبيقه لو طرح النزاع على القضاء نظرا لما تضمنه هذا القانون من قيود والتزامات يراد التحلل منها وذلك التهرب تحت ستار التحكيم تقوم به حالة من حالات الغش نحو القانون ويكون التحكيم حينئذ وسيلة غير مشروعة يراد بها الإستفادة من حرية الأطراف أو حرية المحكم فى تحديد القانون الواجب التطبيق ومن ثم يقع باطلا كل إتفاق أو مشارطة تحكيم يتضمن غشا نحو القانون.

وحيث إنه بالبناء على ما تقدم وهديا به ولما كان نص المادة ٥٣/١ من قانون التحكيم رقم ١٩٩٤/٢٧ قد جرى على أنه لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا فى الأحوال الآتية،

إذا لم يوجد اتفاق تحكيم أو كان هذا الإتفاق باطلا أو قابل للإبطال أو سقط بإنتهاء مدته.. وكان من المقرر وفق نص المادة ٦٥/٣ من قانون المرافعات أنه لا تقبل دعوى صحة التعاقد على حق من الحقوق العينية العقارية إلا إذا اشهرت صحيفتها مما مؤداه أنه لو أن منازعة صحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٩٢/٣/١٠ موضوع حكم التحكيم المطعون عليه كانت قد طرحت على القضاء بحالتها التى صدر فيها الحكم المطعون عليه ودون شهر صحيفتها لكان حتما سيلحقها قضاء عدم القبول ويكون اللجوء إلى مشاركة التحكيم وإعمال أثرها فى شأن القضاء بصحة ونفاذ العقد المشار إليه بموجب حكم التحكيم محل الطعن لا يعد وأن يكون دربا من دروب التهرب من احكام المادة ٦٥ من قانون المرافعات سالفة الإشارة بما يمثله ذلك من غش نحو القانون يبطل اتفاق التحكيم الذى تضمنته المشاركة التى قام عليها الحكم المطعون عليه عملا بالفقرة ١ من المادة ٥٣ من قانون التحكيم سالفة الإشارة ومادامت المحكمة قد انتهت إلى بطلان اتفاق التحكيم الذى تضمنته مشارطته فإن الحكم المطعون عليه يكون باطلا وهو ما تقضى به المحكمة.

خامساً : الحكم الصادر فى ٢٤ أبريل سنة ٢٠٠١ فى دعوى بطلان حكم التحكيم المقيدة برقم ٦٩ لسنة ١٧ اق والذى قضى بـ : « بطلان حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم بالاتحاد التعاونى الإسكانى بتاريخ ٦/١٤ ٢٠٠٠ ».

وفيه قالت المحكمة :

حيث إن وقائع الدعوى تتلخص فى أن الجمعية المدعية أقامتھا ضد المدعى علیھا طعنا على حكم التحكيم رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٠ الصادر من هيئة التحكيم والمصالحات بالاتحاد التعاونى الإسكانى المركزى - المدعى علیه الثانى - بناء على طلب المدعى علیه الأول الذى تقدم یطلبه تظلما من قرار الجمعية المدعية من استبعاده من مشروع الجمعية بالساحل الشمالى الغربى بغية الحكم له بإلغاء قرار الجمعية وتعويضه بمليون جنيه - وإذ تداولت هيئة التحكيم بنظر الطلب وانتهت فى ٢٠٠٠/٦/١٤ إلى القضاء برفض الدفع بعدم قبول التحكيم شكلا وبقبوله وفى الموضوع بإلغاء قرار مجلس إدارة الجمعية المحتكم ضدها الصادر فى ٢٠٠٠ /١/٢٥ وما یترتب على ذلك من آثار وإلزام الجمعية المحتكم ضدها بأن تؤدى للمحتكم مبلغ ألف جنيه تعویضا ماديا وأدبيا عن الأضرار التى لحقتھ من ذلك القرار وإلزام الجمعية المحتكم ضدها بالمصاريف .. وإذا لم ترتضى الجمعية المحكوم ضدها حكم التحكيم ملف الذكر الصادر ضدها قطعت علیه بالدعوى الماثلة بصحیفة أودعت قلم كتاب المحكمة فى ٢٠٠٠/٩/٦ بغية الحكم ببطلان حكم التحكيم وما یبنى علیه من آثار وإلزام المدعى علیه الأول بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماه .

وحيث إن المحكمة تداولت نظر الدعوى على النحو المبين بمحاضر جلساتها فى حضور كل من المدعى بصفته بوكيله المحامى والمدعى عليه الأول بوكيله المحامى وتم ضم مفردات التحكيم التى تطوى،

١- مسودة حكم التحكيم الصادر فى ١٤/٦/٢٠٠٠ محررة وموقعة بالرصاص .

٢- مشاركة التحكيم المحررة على نموذج مطبوع مضمومة برسم الاتحاد التعاونى الإسكانى المركزى والمؤرخة ٢/٥/٢٠٠٠ وموقعة من طرفى التحكيم وهيئته .

٣- ثلاثة محاضر جلسات لنظر التحكيم فى ٥/٤، ٢/٥، ١٤/٦/٢٠٠٠.

٤- طلب التحكيم المقدم من المطعون ضده الأول فى ٢١/٢/٢٠٠٠ .

٥- حافظة مستندات المحتكم المقدمة فى ٣٠/٥/٢٠٠٠ وكذا مذكرته فى ذات التاريخ .

٦- مذكرة وحافظة مستندات الجمعية المحتكم ضدها. وقدم الحاضر عن الجمعية الطاعنة حافظة مستندات طويت على صورة رسمية من مسودة حكم التحكيم ومذكرة صممت فيها على طلباتها الواردة بصحيفة الدعوى. كما قدم الحاضر عن المطعون ضده الأول مذكرة دفع فيها بعدم اختصاص المحكمة محليا بنظر الدعوى واختصاص مأمورية إستئناف عالى شمال القاهرة بنظر الطعن.

وحيث إن المحكمة قررت حجز الدعوى للحكم بجلسة اليوم.

وحيث إن الثابت خلو الأوراق مما يفيد إعلان الجمعية الطاعنة بالحكم المطعون عليه ومن ثم يظل ميعاد الطعن المحدد بتسعين يوماً من تاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه في المادة ١/٥٤ من القانون ١٩٩٤/٢٧ مفتوحاً أمامها وتكون دعواها قد أقيمت في الميعاد، وإذ أستوفت الدعوى أوضاعها المقررة قانوناً ومن ثم تقضى المحكمة بقبولها شكلاً.

وحيث إنه عن الدفع المبدى من المدعى عليه الأول بعدم اختصاص المحكمة محلياً بنظر الدعوى فإن المحكمة تقضى برفضه دون حاجة إلى النعى على ذلك في المنطوق لعدم صحته وقيامه على غير سند صحيح الواقع والقانون لما هو مقرر من أن توزيع العمل بين محكمة إستئناف القاهرة والمأموريات التابعة لها سواء في محكمة شمال أو جنوب القاهرة أو خلافه لا يعدو أن يكون تنظيمًا داخلياً للعمل داخل المحكمة.

وحيث إنه عن موضوع الدعوى فقد نصت المادة ٥٣ من القانون ١٩٩٤/٢٧ في البند « ز » من الفقرة رقم ١ على أنه (لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية «ز» إذا وقع بطلان في حكم التحكيم، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلاناً أثر في الحكم) كما نصت المادة ٤٣ من القانون السابق على ما يلي: (١- يصدر حكم التحكيم كتابة وبوقعة المحكمين .. ٢- يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً ... ٣- يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وصورة من إتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم ..) .

وهديا على ما سلف وكان الثابت من مطالعة ملف التحكيم خلوه من نسخة حكم التحكيم الأصلية واحتوائه فقط على مسودة الحكم المحررة والموقعة بالقلم الرصاص مما يوصم الحكم بالبطلان إذ من المقرر أن العبرة فى الأحكام هى بالنسخة الأصلية التى يحررها الكاتب ويوقع عليها رئيس الجلسة ، فهى التى تحفظ بملف الدعوى وتكون المرجع فى اخذ الصورة التنفيذية وغيرها من الصور ، وأن مسودة الحكم لا تعدو أن تكون ورقة لتحضير الحكم ومن ثم وإزاء خلو مشارطة التحكيم من إتفاق طرفى الخصومة على صدور حكم التحكيم المطعون عليه على نحو معين وكان ذلك الحكم وطبقا للقواعد العامة فى قانون المرافعات قد صدر على غير مقتضى القانون بما يوصمه بالبطلان فضلا عن خلو مسودته من الإشارة إلى مشارطة التحكيم على النحو السابق الإشارة إليه بالبند رقم ٣ من المادة ٤٣ من القانون ١٩٩٤/ ٢٧ وعليه يكون حكم المحكمين موضوع الطعن ودون حاجة للتعرض لباقى أسباب الطعن قد وقع باطلا وهو ما تقتضى به المحكمة.

الخاتمة



تتسابق قوى الاستثمار الدولى إلى تركيز القوى الاقتصادية فى أيدي حفنة صغيرة من الدول تتقاسم فيما بينها عوائد ذلك الاستثمار، الأمر الذى دفع حكومات الدول الأخرى - وهى تسعى إلى تحقيق التنمية ورخاء شعوبها - إلى أحد طريقين ، إما أن تنفرد بالتنمية الاقتصادية بما تقتضيه تلك التنمية من إمكانات مالية كبيرة وتقنية متقدمة، وخبرة فى الإنتاج والتسويق، تعجز عن توفيرها تلك الدول بمفردها ، وإما أن تصبح مجرد أسواق مفتوحة للغزو الإنتاجى الأجنبى تحت مسميات اقتصادية واهية، كان من أبرزها الشركات المتعددة الجنسيات، حيث تسعى تلك الشركات، إلى احتكار الاقتصاد العالمى، ولذلك وجدت فكرة المشروعات الدولية المشتركة International Joint Ventures كأفضل البدائل المطروحة، حتى تشارك الحكومة الوطنية فى تأسيس وإدارة النشاط الاستثمارى، بفعالية كبيرة، وتوجهه إلى ما يحقق مصالحها، ثم لتحصل على إنتاج وعائد مجزٍ لها، بدلاً من أن تنفرد به قوى الاستثمار الخارجى.

ولما كانت حياة أى مشروع -بصفة عامة - تدور وجوداً وعدمًا. قوة وضعفًا مع النظام القانونى الذى يحكمه، وكان أهم ما يميز أى نظام قانونى هو آلية تسوية المنازعات التى يمكن أن تثور أثناء حياة هذا المشروع، فقد بدت أهمية التحكيم الدولى كتنظيم قانونى لحسم المنازعات فى المشروعات الدولية المشتركة.

ولم يكن بمقدور التحكيم الدولى منفرداً أن يضطلع بذلك، ما لم يتكامل مع تنظيم قضائى محكم يضمن له تحقيق فعالية تطبيق قواعده - أثناء سير

إجراءات التحكيم -، ثم تنفيذ ما يصدر عنه من أحكام ؛ ضماناً للثقة لمن يلجأ إليه، وتأكيداً - بالتالى - لاستمراره وقوته.

وابتداءً على تلك المفاهيم، فقد سعت هذه الدراسة إلى تقييم الأطر القانونية القائمة التى تحكم وسيطى تسوية المنازعات فى المشروعات الدولية المشتركة: الرضائية «التحكيم الدولى»، والإلزامية «القضاء» وذلك بتحليل وتأصيل ومقارنة تلك الأطر، للوصول إلى مدى ملاءمة تطبيقها عملياً.

ومن حصاد ما تقدم، فإن هذه الدراسة:

أولاً: **تدعو دول العالم إلى تبني صيغة المشروعات الدولية المشتركة** كوسيلة أثبتت فعاليتها للتكامل الاقتصادى الدولى، لاسيما للدول «الأقل تقدماً»، للنهوض باقتصادياتها القومية، كما تدعوها إلى تهيئة مناخ الاستثمار المناسب لتلك المشروعات، وتدريب كوادر قانونية قادرة على صياغات متوازنة لاتفاقيات تلك المشروعات الدولية المشتركة مع الدول المتقدمة. وبهذه المناسبة تشير الدراسة إلى تميز الاتفاقيات الدولية البترولية فى مصر والتى نشأت فى ظلها المشروعات الدولية البترولية المشتركة.

ثانياً: **تؤكد على أهمية التحكيم الدولى كوسيلة سلمية لتسوية المنازعات الدولية**، بدأت الدول باللجوء إليه لتسوية منازعاتها الحدودية، ثم ما لبثت أن تداعت لهيئات التحكيم الدولية لتسوية منازعاتها الاستثمارية، ذلك أن التحكيم الدولى يركز على ركيزتين أساسيتين هما: مبدأ سلطان الإرادة فى كافة مرحله الإجرائية المتعلقة بأشكال الاتفاق عليه، وتشكيل هيئة التحكيم وتحديد اختصاصاتها،

وفى القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وفى هذا الصدد فإن الدراسة ترى أن فى تطبيق بعض الأعراف الدولية التجارية Lex Mercatoria التى تحقق التوازن المطلوب بين مصالح الدول الأقل تقدما والدول المتقدمة على موضوع النزاع ما يحقق عدالة ناجزة لكافة الأطراف، والمبدأ الآخر فهو إلزامية الحكم، فالتحكيم الدولى «فى أوله اتفاق، وفى أوسطه إجراء، وفى آخره حكم ملزم».

كما أن اللجوء للتحكيم الدولى لا يتناقض مع سيادة الدولة، حيث تحكمه إرادة الدول - وحدها - حتى وإن تطلب ذلك النزول عن جزء من السيادة بمفهومها التقليدى.

ثالثاً: تشيد بدور القضاء، صاحب الاختصاص الأصيل والولاية العامة فى الفصل فى كافة النزاعات، ولا ترى فى اللجوء إلى التحكيم الدولى مروقاً عن التداعى لساحات المحاكم القضائية، أو لعدم قدرة تلك المحاكم على الفصل، أو بطء إجراءاتها، ولكن طبيعة المنازعة والأطراف هى التى تفرض تسوية النزاع عن طريق التحكيم الدولى.

ومن هذا المنطلق يتكامل القضاء مع التحكيم الدولى بالمساعدة فى إجراءات التحكيم، وبضمان تنفيذ أحكام التحكيم تنفيذاً جبرياً.

وفى هذا الإطار فإن الدراسة تشيد بأحكام **الحكمة الدستورية العليا** فى مسائل التحكيم؛ فقد أكدت - غير مرة - على قدسية مبدأ الرضائية فى اللجوء للتحكيم، وقضت بعدم دستورية كافة النصوص التشريعية - التى عرضت عليها - التى تجبر الأطراف المتنازعة على التحكيم الإجبارى، وكذلك لقضائها بعدم دستورية اختصاص هيئة

التحكيم بالنظر فى طلب رد احد اعضائها.

كما تشيد الدراسة بالأحكام القضائية الصادرة من محكمة النقض ومحكمة استئناف القاهرة فى شأن دعاوى بطلان احكام التحكيم.

رابعًا: تناشد الأطراف المتنازعة فى المشروعات الدولية المشتركة بتسوية منازعاتها عن طريق مراكز التحكيم الدولية مثل: مركز تسوية منازعات الاستثمار بواشنطن، وجمعية التحكيم الأمريكية، ومحكمة التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس، ومحكمة التحكيم الدولية بلندن، وهيئة التحكيم بغرفة التجارة باستكهولم، لما تكفله تلك المراكز من قواعد واسس وإجراءات وضمانات سريعة وحاسمة لتلك المنازعات، كما تحث الدراسة الدول الأفريقية والآسيوية إلى اللجوء لمركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجارى الدولى لما يتميز به من انظمة ولوائح فى إجراءات نظر والفصل فى القضايا التحكيمية على هدى قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى، والتى حازت قبول المجتمع الدولى، لمساهمة العديد من الدول فى وضعها، وايضا لوجود صفوة من الكفاءات والخبرات البشرية من المحكمين فى المنطقة الأفرو-آسيوية.

خامسًا: نحمّد للمشرع المصرى استحداثه لقانون مستقل بتنظيم للتحكيم التجارى الدولى، جاء مستجيبًا لأحدث الاتجاهات الدولية المعتدلة فى التحكيم؛ حتى لو نظرنا إليه حسب المعايير الدولية الأكثر تشددًا، وإن كانت الدراسة قهيب بالمشرع إعادة النظر فى بعض الصياغات القانونية لمواد هذا القانون، حتى تدرا ما يثار بشأنها من خلافات فى

تفسيرها أو تطبيقها، حسبما أشارت إليه الدراسة في موضعه.

وبعد..

فإننى آمل - بعملى هذا - أن أكون قد ساهمت - ولو بقدر ضئيل -
فى موضوع البحث، فهذا العمل إحدى الحلقات المتتالية والمتتابعة فيه، فقد
سبقنى إليه كثيرون، وسوف يتناوله من بعدى - ولا شك - آخرون.

فإن تحقق الهدف بتمامه، فهذا فضل الله وتوفيقه.

وإن تحقق بعضه، فما لم يدرك كله لا يترك كله.

وإن لم يتحقق كلية، فيكفينى شرف صدق المحاولة.. فعلىنا السعى
وليس علينا إدراك المقاصد.

والله ولي التوفيق

وسبغناه وتعالى يهبط إلى سواد السيل.



ملحق رقم (١-أ)

القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال)

(بصيفته التي اعتمدتها لجنة الأمم المتحدة

للقانون التجاري الدولي في ٢١ حزيران / يونيو ١٩٨٥)

الفصل الاول : احكام عامة

المادة ١ - نطاق التطبيق^(١)

١ - ينطبق هذا القانون على التحكيم التجاري^(٢) الدولي، مع مراعاة اي اتفاق نافذ مرم بين هذه الدولة وإبنة دولة او دول اخرى.

٢ - باستثناء احكام اللواد ٨ و ٩ و ٣٥ و ٣٦، تنطبق احكام هذا القانون، فقط اذا كان مكان التحكيم واقعاً في اقليم هذه الدولة.

٣ - يكون اي تحكيم دولياً :

(أ) اذا كان مقرا عمل طرفي اتفاق التحكيم، وقت عقد ذلك الاتفاق واقعين في دولتين مختلفتين، او

(ب) اذا كان احد الاماكن التالية واقعاً خارج الدولة التي يقع مقر عمل الطرفين :

"١" مكان التحكيم اذا كان محدد في اتفاق التحكيم او طبقاً له،

"٢" اي مكان ينفذ فيه جزء هام من الالتزامات الناشئة عن العلاقات التجارية، او المكان الذي يكون لموضوع النزاع أوثق الصلة به، او

(ج) اذا اتفق الطرفان صراحة على ان موضوع اتفاق التحكيم متعلق بأكثر من دولة واحدة.

٤ - لأغراض الفقرة (٣) من هذه المادة :

(أ) اذا كان لأحد الطرفين أكثر من مقر عمل، فتكون العرة بمقر العمل الاوثن صلة باتفاق التحكيم.

(١) تستخدم عنوان المراد لأغراض مرجعية فقط، ولا يبرز استعمالها لأغراض التفسير.

(٢) يعني تقسم مصطلح "التجاري" تفسيراً واسعاً بحيث يشمل المسائل الناشئة عن جميع العلاقات الطيفية التجارية تعالدية كانت او غير تعالدية. والعلاقات ذات الطيفية التجارية تشمل، دون حصر، المعاملات التالية: أي معاملة تجارية لتوريد السلع او الخدمات او تبادلها، اتفاقات التوزيع، التمثيل التجاري او الوكالة التجارية، إدارة الحقوق لدى الغير، التأجير الشرائي، تشييد للمصانع، الخدمات الاستشارية، الاعمال الهندسية، اصدار السراخيص، الاستثمار، التمويل، الاعمال المصرفية، التأمين، اتفاق او امتياز الاستغلال، المشاريع المشتركة وغيرها من اشكال التعاون الصناعي او التجاري، نقل البضائع او الركاب جواً أو بحراً أو بالسكك الحديدية او بالطرق البرية.

(ب) اذا لم يكن لاحد الطرفين مقر عمل فتكون العبرة محل اقامته المعتاد.

٥ - لا يحس هذا القانون اي قانون آخر لهذه الدولة لا يجوز بمقتضاه تسوية منازعات معينة بطريق التحكيم او لا يجوز عرض منازعات معينة على التحكيم الا طبقاً لاحكام اخرى غير احكام هذا القانون.

المادة ٢ - التعاريف وقواعد التفسير

لأغراض هذا القانون :

- (أ) "التحكيم" يعني اي تحكيم سواء تولته مؤسسة تحكيم دائمة ام لا.
- (ب) "هيئة التحكيم" تعني محكماً فرداً او فريقاً من المحكمين.
- (ج) "المحكمة" تعني هيئة او جهازاً من النظام القضائي لدولة ما.
- (د) حيثما يترك حكم من احكام هذا القانون، باستثناء المادة ٢٨، للطرفين حرية البت في قضية معينة، تكون هذه الحرية شاملة حق الطرفين في تفويض طرف ثالث، يمكن ان يكون مؤسسة، في القيام بهذا العمل.
- (هـ) حيثما يشير حكم من احكام هذا القانون الى ان الطرفين قد اتفقا او يمكن ان يتفقا، او يشير بأي صورة اخرى الى اتفاق بين الطرفين، يشمل هذا الاتفاق اي قواعد تحكيم يشار اليها في هذا الاتفاق.
- (و) حيثما يشير نص من نصوص هذا القانون، بخلاف نص المادة ٢٥ (أ) والفقرة (٢) (أ) من المادة ٣٢ الى دعوى، ينطبق النص ايضاً على الدعوى المضادة، وحيثما يشير نص الحكم الى دفاع، فانه ينطبق ايضاً على الرد على هذه الدعوة المضادة.

المادة ٣ - تسلم الرسائل الكتابية

١ - ما لم يتفق الطرفان على خلاف ما يلي:

- (أ) تعتبر اي رسالة كتابية في حكم للتسليم اذا سلمت الى المرسل اليه شخصياً، او اذا سلمت في مقر عمله او في محل اقامته المعتاد او في عنوانه البريدي، واذا تعذر العثور على اي من الاماكن بعد اجراء تحريات معقولة تعتبر الرسالة الكتابية في حكم التسليم اذا أرسلها الى آخر مقر عمل او محل اقامة معتاد او عنوان بريدي، معروف للمرسل اليه، وذلك بموجب خطاب موصى عليه او بأية وسيلة اخرى تثبت بما محاولة تسليمها.
 - (ب) تعتبر الرسالة في حكم للتسليم منذ اليوم الذي تسلم فيه على هذا النحو.
- ٢ - لا تسري احكام هذه المادة على الرسائل المتعلقة باجراءات المحاكم.

المادة ٤ - النزول عن حق الاعتراض

يعتبر متنازلاً عن حقه في الاعتراض الطرف الذي يعلم بوقوع مخالفة لحكم من احكام هذا القانون يجوز للطرفين مخالفته او لشروط اتفاق التحكيم، ويستمر مع ذلك في اجراءات التحكيم دون ان يبادر الى الاعتراض

على هذه المخالفة دون ابطاء لا موجب له، او يستمر فيها في غضون المدة المحددة لذلك، ان كان ثمة مثل هذه المدة.

المادة ٥ - مدى تدخل المحكمة

في المسائل التي ينظمها هذا القانون، لا يجوز لأي محكمة أن تتدخل إلا حيث يكون متصوفاً على ذلك في هذا القانون.

المادة ٦ - محكمة او سلطة اخرى لاداء وظائف معينة تتعلق بالمساعدة والاشراف فسي
مجال التحكيم

تتولى اداء الوظائف المشار اليها في الفقرتين (٣) و (٤) من المادة ١١ والفقرة (٣) من المادة ١٣، وفي المادة ١٤ والفقرة (٣) من المادة ١٦، والفقرة (٢) من المادة ٣٤.

تحدد كل دولة تصلر هذا القانون النموذجي والحكمة او المحاكم او السلطة الاخرى، عندما يشار الى تلك السلطة في ذلك القانون، المختصة بأداء هذه الوظائف.

الفصل الثاني : اتفاق التحكيم

المادة ٧ - تعريف اتفاق التحكيم وشكله

١ - "اتفاق التحكيم" هو اتفاق بين الطرفين على ان يحللا الى التحكيم، جميع او بعض المنازعات المحملة السي نشأت او قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت او غير تعاقدية. ويجوز ان يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد او في صورة اتفاق منفصل.

٢ - يجب ان يكون اتفاق التحكيم مكتوباً. ويعتبر الاتفاق مكتوباً اذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين او في تبادل رسائل او تلکسات او برقيات او غيرها من وسائل الاتصال السلكي واللاسلكي تكون بمثابة سجل للاتفاق، او في تبادل المطالبة والدفاع التي يدعي فيها احد الطرفين وجود اتفاق ولا ينكره الطرف الآخر. وتعتبر الاشارة في عقد ما الى مستند يشتمل على شرط التحكيم بمثابة اتفاق تحكيم، شريطة ان يكون العقد مكتوباً وان تكون الاشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزءاً من العقد.

المادة ٨ - اتفق التحكيم والدعوى الموضوعية امام المحكمة

١ - على المحكمة، التي ترفع امامها دعوى في مسألة ابرم بشأنها اتفاق تحكيم، ان تحيل الطرفين الى التحكيم، اذا طلب منها ذلك احد الطرفين في موعد اقضاء تاريخ تقديم بيانه الاول في موضوع النزاع، ما لم يتضح لها ان الاتفاق باطل ولاغ او عدم الأمر او لا يمكن تنفيذه.

٢ - اذا رفعت دعوى مما اشير اليه في الفقرة (١) من هذه المادة، فيحوز مع ذلك البدء او الاستمرار في اجراءات التحكيم، ويجوز ان يصدر قرار تحكيم والدعوى لا تزال مسطورة امام المحكمة.

المادة ٩ - اتفاق التحكيم واتخاذ تدابير مؤقتة من جانب المحكمة
لا يعتبر مناقضاً لاتفاق تحكيم ان يطلب احد الطرفين، قبل بدء اجراءات التحكيم او في اثنائها، من احدى المحاكم ان تتخذ اجراء وقائياً مؤقتاً وان تتخذ المحكمة اجراء بناء على هذا الطلب.

الفصل الثالث : تشكيل هيئة التحكيم

المادة ١٠ - عدد المحكمين

١ - للطرفين حرية تحديد عدد المحكمين.

٢ - فان لم يفعل ذلك كان عدد المحكمين ثلاثة.

المادة ١١ - تعيين المحكمين

١ - لا يمنع اي شخص بسبب جنسيته من العمل كمحكم، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

٢ - للطرفين حرية الاتفاق على الاجراء الواجب اتساعه في تعيين المحكم او المحكمين دون الاخلال بأحكام الفقرتين ٤ و ٥ من هذه المادة.

٣ - فان لم يكونا قد اتفقا على ذلك يتبع الاجراء التالي:

(أ) في حالة التحكيم بثلاثة محكمين، يعين كل من الطرفين محكماً ويقوم المحكمان المعينان على هذا النحو بتعيين المحكم الثالث؛ واذا لم يتم احد الطرفين بتعيين المحكم الثالث خلال ثلاثين يوماً من تسلمه طلباً بذلك من الطرف الآخر، واذا لم يتفق المحكمان على المحكم الثالث خلال ثلاثين يوماً من تعيينهما وجب ان تقوم بتعيينه، بناء على طلب احد الطرفين، المحكمة او السلطة الاخرى المسماة في المادة ٦.

(ب) اذا كان التحكيم بمحكم فرد، ولم يستطع الطرفان الاتفاق على المحكم وجب ان تقوم بتعيينه، بناء على طلب احد الطرفين، المحكمة او السلطة الاخرى المسماة في المادة ٦.

٤ - في حالة وجود اجراءات تعيين اتفق عليها الطرفان :

(أ) اذا لم يتصرف احد الطرفين وفقاً لما تقتضيه هذه الاجراءات، او

(ب) اذا لم يتمكن الطرفان، او المحكمان، من التوصل الى اتفاق مطلوب منهما وفقاً لهذه الاجراءات، او

(ج) اذا لم يتم طرف ثالث، وان كان مؤسسة، بأداء اي مهمة موكولة اليه في هذه الاجراءات، فيجوز لأي من الطرفين ان يطلب من المحكمة او السلطة الاخرى المسماة في المادة ٦ ان تتخذ الاجراء اللازم، ما لم ينص الاتفاق على اجراءات التعيين على وسيلة اخرى لضمان التعيين.

٥ - اي قرار ي مسالة موكلولة بموجب الفقرة ٣ و ٤ من هذه المادة الى المحكمة او السلطة الاخرى المسماة في المادة ٦ يكون قرارها غير قابل للطعن. ويتعين على المحكمة او السلطة الاخرى، لدى قيامها بتعيين محكم، ان تولي الاعتبار الواجب الى المؤهلات المطلوب توافرها في المحكم وفقاً لاتفاق الطرفين و الى الاعتبارات التي من شأنها ضمان تعيين محكم مستقل ومحيد، وفي حالة تعيين محكم فرد او محكم ثالث يتعين عليها ان تأخذ في الاعتبار كذلك استصواب تعيين محكم من جنسية غير جنسية الطرفين.

المادة ١٢ - اسباب رد المحكم

١ - على الشخص حين يفتح بقصد احتمال تعيينه عمكاً ان يصرح بكل الظروف التي من شأنها ان تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حيده واستقلاله. وعلى المحكم، منذ تعيينه وطوال اجراءات التحكيم، ان يفيضي بلا ابطاء الى طرفي النزاع بوجود اي ظرف من هذا القبيل، الا ان كان قد سبق له ان احاطها علماً.

٢ - لا يجوز رد محكم الا اذا وجدت ظروف تثير شكوكاً لما ما يورثها حول حياده او استقلاله او اذا لم يكن حائزاً لمؤهلات اتفق عليها الطرفان. ولا يجوز لاي من طرفي النزاع رد محكم عينه هو او اشترك في تعيينه الا لاسباب تبينها بعد ان تم تعيين هذا المحكم.

المادة ١٣ - اجراءات الرد

١ - للطرفين حرية الاتفاق على اجراءات رد المحكم، مع مراعاة احكام الفقرة ٣ من هذه المادة.

٢- اذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق، وجب على الطرف الذي يعترض رد عكم ان يرسل خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علمه بتكوين هيئة التحكيم او من تاريخ علمه باي ظرف من الظروف المشار اليها في المادة ١٢ (٢)، بياناً مكتوباً بالاسباب التي يستند اليها طلب رد هيئة التحكيم. فاذا لم يتنج الحكم المطلوب رده او لم يوافق الطرف الآخر على طلب الرد، فعلى هيئة التحكيم ان تبت في طلب الرد.

٣ - إذا لم يقبل طلب الرد المقدم وفقاً للإجراءات المتفق عليها بين الطرفين أو وفقاً للإجراءات الواردة في الفقرة (٢)، جاز للطرف الذي قدم طلب الرد أن يطلب من المحكمة أو السلطة الأخرى المسماة في المادة ٦، خلال ثلاثين يوماً من تسلمه إشعاراً بقرار رفض طلب رده، أن تبت في طلب الرد، وقرارها في ذلك يكون غير قابل لأي طعن؛ وربما يتم الفصل في هذا الطلب بموجب هيئة التحكيم بما في ذلك المحكم المطلوب رده، أن تواصل إجراءات التحكيم وأن تصدر قرار تحكيم.

المادة ١٤ - الامتناع او الاستحالة

١ - اذا اصبح المحكم غير قادر بحكم القانون او بحكم الواقع على اداء وظائفه او تخلف عن القيام بمهمته، تنتهي ولايته اذا هو تنحى عن وظيفته او اذا اتفق الطرفان على انهاء مهمته. أما اذا ظل هناك خلاف حول أي من هذه الاسباب فيجوز لأي من الطرفين ان يطلب الى المحكمة او الى السلطة الاخرى المسماة في المادة ٦ ان تفصل في

موضوع انهاء ولاية المحكم، وقرارها في ذلك يكون نهائيًا.

٢ - اذا تنحى محكم عن وظيفته واذا وافق احد الطرفين على انهاء مهمة المحكم، وفقاً لهذه المادة او للفقرة (٢) من المادة ١٣، فان هذا لا يعتبر اقراراً بصحة اي من الاسباب المشار اليها في هذه المادة او في الفقرة (٢) من المادة ١٢.

الفصل الرابع : اختصاص هيئة التحكيم

المادة ١٦ - اختصاص هيئة التحكيم بالبت في اختصاصها

١ - يجوز لهيئة التحكيم البت في اختصاصها بما في ذلك البت في اي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم او بصحته. ولهذا الغرض ينظر الى شرط التحكيم الذي يشكل جزءاً من عقد كما لو كان اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى. وأي قرار يصدر من هيئة التحكيم ببطال العقد لا يترتب عليه بحكم القانون بطلان شرط التحكيم.

٢ - يثار الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم في موعد اقضاه تقدم بيان الدفاع، ولا يجوز منع اي من الطرفين من اثاره مثل هذا الدفع بحجة انه عين احد المحكمين او اسهم في تعيينه. اما الدفع بتجاوز هيئة التحكيم نطاق سلطتها فيجب ابدائه بمجرد ان تثار، اثناء اجراءات التحكيم، المسألة الذي يدعى بأنها خارج نطاق سلطتها. وهيئة التحكيم في كلتا الحالتين ان تقبل دفعاً يثار بعد هذا الموعد اذا اعتبرت ان التأخير له ما يبرره.

٣ - يجوز لهيئة التحكيم ان تفصل في اي دفع من الدفوع المشار اليها في الفقرة (٢) من هذه المادة، اما كمسألة اولية واما في قرار تحكيم موضوعي. واذا قررت هيئة التحكيم في قرار تمهيدي انها مختصة، فلاي من الطرفين، في بحر ثلاثين يوماً من تاريخ اعلانه بذلك القرار، ان يطلب من المحكمة المحددة في المادة ٦ ان تفصل في الامر. ولا يكون قرارها هذا قابلاً للطعن؛ والى ان يت في هذا الطلب لهيئة التحكيم ان تضي في اجراءات التحكيم وان تصدر قرار تحكيم.

المادة ١٧ - سلطة هيئة التحكيم في الامر باتخاذ تدابير مؤقتة

يجوز لهيئة التحكيم ان تأمر اياً من الطرفين، بناء على طلب احدهما باتخاذ اي تدبير وقائي مؤقت تسره ضرورياً بالنسبة الى موضوع النزاع ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك. ولهيئة التحكيم ان تطلب من اي من الطرفين تقديم ضمان مناسب فيما يتصل بهذا التدبير.

الفصل الخامس : سير اجراءات التحكيم

المادة ١٨ - المساواة في المعاملة بين الطرفين

يجب ان يعامل الطرفان على قدم المساواة وان تمهياً لكل منهما الفرصة كاملة لعرض قضيته.

المادة ١٩ - تحديد قواعد الاجراءات

١ - مع مراعاة أحكام هذا القانون، يكون للطرفين حرية الاتفاق على الاجراءات التي يتعون على هيئة التحكيم اتباعها لدى السير في التحكيم.

٢ - فان لم يكن ثمة مثل هذا الاتفاق، كان هيئة التحكيم، مع مراعاة احكام هذا القانون، ان تسير في التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة. وتشتمل السلطة المخولة لهيئة التحكيم سلطة تقرير جواز قبول الادلة المقدمة وصلتها بالموضوع وحلها واہميتها.

المادة ٢٠ - مكان التحكيم

١ - للطرفين حرية الاتفاق على مكان التحكيم. فإن لم يتفقا على ذلك، تولت هيئة التحكيم تعيين هذا المكان على أن تؤخذ في الاعتبار ظروف القضية، بما في ذلك راحة الطرفين.

٢ - استثناء من احكام الفقرة ١ من هذه المادة، يجوز لهيئة التحكيم ان تجتمع في اي مكان تراه مناسباً للمداولة بين اعضائها ولسماع اقوال الشهود والخبراء او طرفي النزاع او لمعانة البضائع او غيرها من الممتلكات او لنحضر المستندات، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك..

المادة ٢١ - بدء اجراءات التحكيم

لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

المادة ٢٢ - اللغة

١ - للطرفين حرية الاتفاق على اللغة او اللغات التي تستخدم في اجراءات التحكيم. فان لم يتفقا على ذلك، بادرت هيئة التحكيم الى تعيين اللغة او اللغات التي تستخدم في هذه الاجراءات، ويسري هذا الاتفاق او التعيين على اي بيان مكتوب يقدمه اي من الطرفين، واي مرافعة شفوية، واي قرار تحكيم او قرار أو أي بلاغ آخر يصدر من هيئة التحكيم، ما لم ينص الاتفاق على غير ذلك.

٢ - هيئة التحكيم ان تأمر بأن يرفق بأي دليل مستندي ترجمته الى اللغة او اللغات التي اتفق عليها الطرفان او عيّنتها هيئة التحكيم.

المادة ٢٣ - بيان الدعوى وبيان الدفاع

١ - على المدعي ان يبين، خلال المدة التي يتفق عليها الطرفان او تحددها هيئة التحكيم، الوقائع المؤيدة لدعواه، والمسائل موضوع النزاع، وطلباته، وعلى للمدعى عليه ان يقدم دفاعه

فيما يتعلق بهذه المسائل، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا بطريقة اخرى على العناصر التي يجب ان يتناولها هذان البيانان. ويقدم الطرفان مع بيانهما كل المستندات التي يعتبران انها ذات صلة بالموضوع او يجوز لهما ان يشيرا الى المستندات والادلة الأخرى التي يعتزمان تقديمها..

٢ - ما لم يتفق الطرفان على شيء آخر، يجوز لكل منهما ان يعدّل طلبه او دفاعه او ان يضيف اليهما خلال سير الاحراءات الا اذا رأت هيئة التحكيم ان من غير المناسب اجازة مثل هذا التعديل لتأخر وقت تقديمه.

المادة ٢٤ - الاجراءات الشفهية والاجراءات الكتابية

١ - تقرر هيئة التحكيم ما اذا كانت ستعقد جلسات مرافعة شفهية لتقديم البيانات او لتقديم الحجج الشفهية او انها ستسير في الاجراءات على أساس المستندات وغيرها من الادلة المادية، مع مراعاة اي اتفاق يخالف لذلك بين الطرفين. غير انه يجب على هيئة التحكيم، ما لم يتفق الطرفان على عدم عقد اية جلسات لمرافعات شفوية، ان تعقد تلك الجلسات في مرحلة مناسبة من الاجراءات اذا طلب ذلك منها احد الطرفين.

٢ - يجب اخطار الطرفين بموعد اي جلسة مرافعة شفهية واي اجتماع لهيئة التحكيم لأغراض معاينة بضائع او ممتلكات اخرى او لفحص مستندات، وذلك قبل الانعقاد بوقت كاف.

٣ - جميع البيانات والمستندات والمعلومات الأخرى التي يقدمها احد الطرفين الى هيئة التحكيم تبلغ الى الطرف الآخر. ويبلغ ايضاً الى الطرفين اي تقرير يضعه خبير او اي دليل مستندي قد تستند اليه هيئة التحكيم في اتخاذ قرارها.

المادة ٢٥ - تخلف احد الطرفين

اذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على خلاف ما يلي، وحدث دون علم كاف :

- (أ) ان تخلف المدعي عن تقديم بيان دعواه وفقاً للمادة ٢٣ (١)، تنهي هيئة التحكيم اجراءات التحكيم،
- (ب) ان تخلف المدعى عليه عن تقديم بيان دفاعه وفقاً للمادة ٢٣ (١)، تواصل هيئة التحكيم الاجراءات دون ان تعتبر هذا التخلف في حد ذاته قبولاً لادعاءات للمدعي .

(ج) ان تخلف احد الطرفين عن حضور جلسة او عن تقديم ادلة مستندة، يجوز لهيئة التحكيم مواصلة الاجراءات واصدار قرار تحكيم بناء على الادلة المتوافرة لديها.

المادة ٢٦ - تعيين خير من جانب هيئة التحكيم

١ - ما لم يتفق الطرفان على خلاف ما يلي، يجوز لهيئة التحكيم :

(أ) ان تعين خبيراً أو أكثر من خبير لتقديم تقرير إليها بشأن مسائل معينة تخولها الهيئة.

(ب) ان تطلب من اي من الطرفين ان يقدم الى الخبير اية معلومات ذات صلة بالموضوع او ان يتيح له الاطلاع على اي مستندات ذات صلة بالموضوع لفحصها او مشاهدة اية بضاعة او اموال اخرى لمعاينتها.

٢ - بعد ان يقدم الخبير تقريره الكتابي او الشفوي، يشترك، اذا طلب ذلك احد الطرفين او رأت هيئة التحكيم ضرورة ذلك، في جلسة مراقبة تتاح فيها للطرفين فرصة توجيه اسئلة اليه وتقدم شهود من الخبراء ليدلوا بشهادتهم في المسائل موضوع النزاع، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك.

المادة ٢٧ - المساعدة المقدمة من المحاكم للحصول على أدلة

في إجراءات التحكيم يجوز هيئة التحكيم أو لأي من الطرفين موافقتها طلب المساعدة من محكمة مختصة في هذه الدولة للحصول على أدلة. ويجوز للمحكمة أن تنفذ الطلب في حدود سلطتها وفقاً لقواعدها الخاصة بالحصول على الأدلة.

الفصل السادس : اصدار قرار التحكيم وانهاء الاجراءات

المادة ٢٨ - القواعد الواجبة التطبيق على موضوع النزاع

١ - تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لقواعد القانون التي يختارها الطرفان بوصفها واجبة التطبيق على موضوع النزاع، وأي اختيار لقانون دولة ما أو نظامها القانوني يجب أن يوحد على أنه إشارة مباشرة إلى القانون الموضوعي لتلك الدولة وليس إلى قواعدا الخاصة بتنازع القوانين، ما لم يتفق الطرفان صراحة على خلاف ذلك.

٢ - إذا لم يعين الطرفان أية قواعد، وجب على هيئة التحكيم أن تطبق القانون الذي تقرره قواعد تنازع القوانين التي ترى الهيئة أنها واجبة التطبيق.

٣ - لا يجوز لهيئة التحكيم الفصل في النزاع على أساس ودي إلا إذا أجاز لها الطرفان ذلك صراحة.

٤ - في جميع الاحوال، تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لشروط العقد وتأخذ في اعتبارها العادات المتبعة في ذلك النوع من النشاط التجاري المطبقة على المعاملة.

المادة ٢٩ - اتخاذ القرارات في هيئة تحكيم من عدة محكمين

في احراراً التحكيم التي يشترط فيها اكثر من حكم واحد، يتخذ اي قرار هيئة التحكيم بأغلبية جميع اعضائها، ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، على انه يجوز ان تصدر القرارات في المسائل الاجرائية من المحكم الذي يرأس الهيئة اذا ادن له بذلك الطرفان او جميع اعضاء هيئة التحكيم.

المادة ٣٠ - تسوية النزاع

١ - إذا اتفق الطرفان في خلال اجراءات التحكيم، على تسوية النزاع فيما بينهما، كان على هيئة التحكيم ان تنتهي الاجراءات وأن تثبت التسوية، بناء على طلب الطرفين وعدم اعتراضها هي، في صورة قرار تحكيم بشروط متفق عليها.

٢ - اي قرار تحكيم بشروط متفق عليها يجب ان يصدر وفقاً لاحكام المادة ٣١ وبص فيهِ على انه قرار تحكيم. ويكون لهذا القرار نفس الصفة ونفس الاثر الذي لأي قرار تحكيم آخر يصدر في موضوع الدعوى.

المادة ٣١ - شكل قرار التحكيم ومحتوياته

١ - يصدر قرار التحكيم كتابة وبوقعه الحكماء او المحكمون، وفي اجراءات التحكيم التي يشترك فيها اكثر من حكم واحد يمكن ان ترفعه اغلبيه جميع اعضاء هيئة التحكيم، شريطة بيان سبب غيبة اي توقيع.

٢ - يتبين في قرار التحكيم الأسباب التي بني عليها القرار، ما لم يكن الطرفان قد اتفقا على عدم بيان الأسباب أو ما لم يكن القرار قد صدر بشروط متفق عليها بمقتضى المادة ٣٠.

٣ - يجب ان يبين القرار تاريخ صدوره ومكان التحكيم المحدد وفقاً للفقرة (١) من المادة ٢٠. ويعتبر قرار التحكيم صادراً في ذلك المكان.

٤ - بعد صدور القرار، تسلّم الى كل من الطرفين نسخة منه موقعة من المحكمين وفقاً للفقرة (١) من هذه المادة.

المادة ٣٢ - انتهاء اجراءات التحكيم

١ - تنتهي اجراءات التحكيم بقرار التحكيم النهائي او بأمر من هيئة التحكيم وفقاً للفقرة (٢) من هذه المادة.

٢ - على هيئة التحكيم ان تصدر امر بالغاء احراءات التحكيم :

(أ) إذا سحب المدعي دعوته، أو إذا اعترض على ذلك المدعى عليه واعترفت هيئة التحكيم بأن له مصلحة مشروعة في الحصول على تسوية نهائية للزراع،

(ب) اذا اتفق الطرفان على الهاء الاجراءات،

(ح) اذا وجدت هيئة التحكيم ان استمرار الاجراءات اصبح غير ضرورياً او مستحيلاً لأي سبب آخر.

٣ - تنتهي ولاية هيئة التحكيم بانتهاء اجراءات التحكيم مع مراعاة احكام المادة ٣٣ والفقرة (٤) من المادة ٣٤.

المادة ٣٣ - تصحيح قرار التحكيم وتفسيره، قرار التحكيم الإضافي

١ - في خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم قرار التحكيم، وما لم يتفق الطرفان على مدة أخرى :

(أ) يجوز لكل من الطرفين، بشرط اخطار الطرف الآخر، ان يطلب من هيئة التحكيم ان تصحح ما يكون قد وقع في القرار من اخطاء حساسية او كتابية او طباعية او اية اخطاء اخرى مماثلة؛

(ب) يجوز لأحد الطرفين، بشرط إخطار الطرف الآخر، أن يطلب من هيئة التحكيم تفسير نقطة معينة في قرار التحكيم أو جزء معين منه، إن كان الطرفان قد اتفقا على ذلك.

وإذا رأت هيئة التحكيم أن للطلب ما يبرره، فالغا تمري التصحيح أو تبطل التفسير خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلم الطلب. ويكون التفسير جزءاً من قرار التحكيم.

٣ - يجوز هيئة التحكيم ان تصحح اي خطأ من النوع المشار اليه في الفقرة (١) (أ) من هذه المادة من تلقاء نفسها خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدور القرار.

٣- ما لم يتفق الطرفان على خلاف ما يلي، يجوز لأي من الطرفين، وبشرط إخطار الطرف الثاني، ان يطلب من هيئة التحكيم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تسلمه قرار التحكيم ان تصدر قرار تحكيم اضافي في الطلبات التي قدمت خلال اجراءات التحكيم ولكن قرار التحكيم اغفلها. وإذا رأت هيئة التحكيم ان لهذا الطلب مسا يسره وجب عليها ان تصدر ذلك القرار الاضافي خلال ستين يوماً.

٤ - يجوز لهيئة التحكيم ان تمدد، اذا اقتضى الامر، الفترة التي يجب عليها خلالها اجراء تصحيح او اعطاء تفسير او اصدار قرار تحكيم اضافي بموجب الفقرة (١) او الفقرة (٣) من هذه المادة.

٥ - تسري احكام المادة ٣١ على تصحيح قرار التحكيم وتفسيره وعلى قرار التحكيم الاضائي.

الفصل السابع : الطعن في قرار التحكيم

المادة ٣٤ - طلب الالغاء كطريقة وحيدة للطعن في قرار التحكيم

١ - لا يجوز الطعن في قرار تحكيم أمام إحدى المحاكم، إلا بطلب الغاء يقدم وفقاً للفرقتين (٢) و (٣) من هذه المادة.

٢ - لا يجوز للمحكمة المسماة في المادة ٦ ان تلغي اي قرار تحكيم الا اذا :

(أ) قدم الطرف طالب الإلغاء دليلاً يثبت:

١٠٠ " ان احد طرفي اتفاق التحكيم للشار اليه في المادة ٧ مصاب بأحد عوارض الأهلية؛ او ان الاتفاق المذكور غير صحيح بموجب القانون الذي انضغ الطرفان الاتفاق له، او بموجب قانون هذه الدولة في حالة عدم وجود ما يدل على اهمها فعلا ذلك؛ او

"٢" ان الطرف طالب الالغاء لم يبلغ على وجه صحيح تعيين احد المحكمين او باجراءات التحكيم او انه لم يستطع لسبب آخر ان يعرض قضيته : او

"٣" ان قرار التحكيم يتناول نزاعاً لا يقصده او لا يشمل اتفاق العرض على التحكيم، او انه يشتمل على قرارات في مسائل خارجة عن نطاق هذا الاتفاق.

على انه اذا كان من الممكن فصل القرارات المتعلقة بالمسائل المعروضة على التحكيم، فلا يجوز ان يلغى من قرار التحكيم سوى الجزء الذي يشتمل على القرارات المتعلقة بالمسائل غير المعروضة على التحكيم؛ او

"٤" ان تشكيل هيئة التحكيم او الاجراء المتبع في التحكيم كان مخالفاً لاتفاق الطرفين، ما لم يكن هذا الاتفاق منافياً لحكم من احكام هذا القانون التي لا يجوز للطرفين مخالفتها، او يكن، في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق، مخالفاً لهذا القانون؛ او

(ب) وجدت المحكمة :

"١" ان موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقاً لقانون هذه الدولة؛ او

"٢" ان قرار التحكيم يتعارض مع السياسة العامة لهذه الدولة.

٣ - لا يجوز تقديم طلب الغاء بعد انقضاء ثلاثة اشهر من يوم تسلّم الطرف صاحب الطلب قرار التحكيم او من اليوم الذي حسمت فيه هيئة التحكيم في الطلب الذي كان قد قدم بموجب المادة ٣٣، اذا كان قد قدم مثل هذا الطلب.

٤ - يجوز للمحكمة، عندما يطلب منها الغاء قرار تحكيم، ان توقف اجراءات الالغاء ان رأت ان الامر يقتضي ذلك وطلبه احد الطرفين، لمدة تحددها هي كي تتيح لهيئة التحكيم استئناف السير في اجراءات التحكيم او انقضاء اي اجراء آخر من شأنه، في رأيها، أن يزيل الاسباب التي بني عليها طلب الالغاء.

الفصل الثامن : الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها

المادة ٣٥ - الاعتراف والتنفيذ

١ - يكون قرار التحكيم ملزماً، بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه، وينفذ بناء على طلب كتابي يقدم الى محكمة مختصة، مع مراعاة احكام هذه المادة والمادة ٣٦.

٢ - على الطرف الذي يستند الى قرار تحكيم او يقدم طلباً لتنفيذه ان يقدم القرار الاصلي الموثق حسب الاصول او صورة منه مصدقة حسب الاصول، واتفاق التحكيم الاصلي المشار اليه في المادة ٧ او صورته له مصدقة حسب

هذه اللغة مصدقة حسب الاصول،^(١)

المادة ٣٦ - أسباب رفض الاعتراف أو التنفيذ

١ - لا يجوز رفض الاعتراف بأي قرار تحكيم او رفض تنفيذه، بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه، الا :

(أ) بناء على طلب الطرف المطلوب تنفيذ القرار ضده، إذا قدم هذا الطرف الى المحكمة المختصة المقدم اليها طلب الاعتراف او التنفيذ دليلاً يثبت :

١ - ان طرفاً في اتفاق التحكيم المشار اليه في المادة ٧ مصاب بأحد عوارض الاهلية؛ او ان الامتاع المذكور غير صحيح بموجب القانون الذي اختضع الطرفان للاتفاق له، او انه، عند عدم الاشارة الى مثل هذا القانون، غير صحيح بموجب قانون الدولة التي صدر فيها القرار؛ او .

٢ - ان الطرف المطلوب تنفيذ القرار ضده لم يبلغ على نحو صحيح بتعيين المحكم، او باجراءات التحكيم، او انه لم يستطع لسبب آخر ان يعرض قضيته؛ او

٣ - ان قرار التحكيم يتناول نزاعاً لا يقصده او لا يشملته اتفاق العرض على التحكيم، او انه يشتمل على قرارات تتعلق بمسائل خارجة عن نطاق هذا الاتفاق، على انه، اذا كن من الممكن فصل القرارات المتعلقة بالمسائل التي تدخل في نطاق التحكيم عن القرارات المتعلقة بالمسائل التي لا تدخل في نطاق التحكيم، فيجوز عندئذ الاعتراف بالجزء الذي يشتمل على القرارات المتعلقة بالمسائل التي تدخل في نطاق التحكيم وتنفيذه.

٤ - ان تشكيل هيئة التحكيم او ان الاجراء المتبع في التحكيم كان مخالفاً لاتفاق الطرفين او انه، في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق، يخالف لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم؛ او

هـ - ان قرار التحكيم لم يصبح بعد ملزماً للطرفين، او انه قد الغته او اوقفت تنفيذه احدى محاكم البلد الذي صدر فيه ذلك القرار او بموجب قانونه؛ او

(ب) اذا قررت المحكمة :

١ - ان موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقاً لقانون هذه الدولة؛ او

٢- ان الاعتراف بقرار التحكيم او تنفيذه يتعارض مع السياسة العامة لهذه الدولة.

٢ - اذا قدم طلب بإلغاء قرار تحكيم او بإيقافه الى محكمة مشار اليها في الفقرة ١ (أ) "ه" من هذه المادة، جاز للمحكمة المقدم اليها طلب الاعتراف او التنفيذ ان توجله قرارها اذا رأت ذلك مناسباً. ويجوز لها ايضاً، بناء على طلب الطرف طالب الاعتراف بقرار التحكيم وتنفيذه، ان تأمر الطرف الآخر بتقلم الضمان المناسب.

(١) الشروط الواردة في هذه الفقرة يقصد بها وضع معايير قصوى . ومن ثم لا يكون مناقضا لمكثرة الترحيد المنشود من القانون النموذجي لمحفظة ان تضم أى دولة شروطا اخف من هذه .

ملحق رقم (١ - ب)

تطبيقات لحاكم الدول التي اعتمدت قانون التحكيم النموذجي لليونسسترال مع المقارنة بالقانون المصري

شركة فونج سانج المحدودة (محكمة هولنج كونجج
التليام) ضد شركة كاي سون المحدودة

المبادئ القانونية:

(١) تسليم البضاعة أو جزء منها خارج حدود الدولة
يضيف على التحكيم في النزاع بخصوص هذا
العقد صفة الدولية .

(٢) لا يجوز للمحكمة التعرض لمسألة صحة العقد
محل النزاع المعروض أمام هيئة التحكيم
والموجود به شرط التحكيم لأن اختصاص هيئة
التحكيم للنظر في هذا الأمر مسألة متعلقة
باختصاصها وبالتالي فهي تفصل فيه وحدها دون
غيرها .

(٣) قرار هيئة التحكيم المتعلق بالفصل في
اختصاصها لا يعتبر قراراً نهائياً ولا استثنائياً ومن
ثم فهو يخضع للمراجعة الفورية .

الوضع في مصر:

(١) اعتبار انتقال الأموال عبر الحدود من معايير
الصفة الدولية للتحكيم أمر منصوص عليه في
المادة ٣/٢ لثأ من قانون التحكيم المصري: "إذا
كان موضوع النزاع الذي يشملته اتفاق التحكيم
يرتبط بأكثر من دولة واحدة".

(٢) تقضى المادة ١/١٣ من قانون التحكيم بأنه: "
يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع
يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول
الدعوى إذا دلت المدعى عليه بذلك ..".

القضية رقم (١٨) (تثير موضوعات متعلقة بالمواد ٥ ،

٨ ، ١٦ من اليونسترال)

الأطراف: شركة ريو الحوم المحدودة (كندا) ضد
شركة سامي للصلب
المبدأ القانوني:

١- هيئة التحكيم هي صاحبة الحق في الفصل في
اختصاصها .

٢- سلطة المحكمة في تحديد صحة أو بطلان اتفاق
التحكيم هي سلطة مقيدة بينما هي سلطة واسعة
لدى هيئة التحكيم .

الوضع في مصر:

(١) يتفق مع ما جاء من مبادئ في هذا الحكم
حيث تقضى المادة ١/٢٢ من قانون التحكيم رقم
٢٧ لسنة ١٩٩٤ بأن تفصل هيئة التحكيم في الدفوع
المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك حالات عدم
وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم
شموله لموضوع النزاع .

(٢) ولدى تطبيق النص سالف الذكر تكون السلطة
الأولى لهيئة التحكيم فيما يتعلق بصحة وبطلان
اتفاق التحكيم وتكون حاضنة لدى تقديرها
لمراجعة القضاء . ويطبق المركز هذه المادى
حيث تتضمنها لائحته.

القضية رقم (٢٠).

الأطراف:

القضية رقم (٢٢) (محكمة أونتاريو الكندية - ١٤/٣٠ - ١٩٩٢)

إتفاق الأطراف على صحة شروط التحكيم فى نزاع به
حق الأطراف فى اللجوء إلى القضاء يلزم بإعمال
شروط التحكيم وعرض النزاع على هيئات التحكيم .
الموضع فى مصر:

ولكن أحكام القضاء المصري في هذا الصدد حكم الدائرة ٦٢ تجارى استئناف القاهرة في ٢٥/٤/٢٠٠٠ في طعن رقم ١٦ لسنة ١١٦ ق: "الأصل هو اللجوء إلى القضاء فإذا ما اتفق الأشخاص على اللجوء إلى التحكيم لغض المنازعات فإنهم يكونون بذلك قد خرجوا من هذا الأصل إلى الاستثناء فإذا ما بدر منهم ما يدل على ترك هذا الاستثناء فإنهم يكونون قد عادوا إلى الأصل. ويكون القول بمصادرة حقهم في التحكيم لمجرد أنهم لجأوا إلى القضاء في غير محله".

الأطراف:

المبدأ القانوني:

الوضع في مصر:

(٢) وقع في قضية خاصة بشركة تأمين أن قدم طلب تفسيري وأوضح هيئة إلى التحكيم في الحكم التفسيري مقصدها وأصبح هذا التفسير متعمداً لحكم التحكيم. ولكن أبطل حكم التحكيم بعد ذلك لأن شرط التحكيم كان يعطي للهيئة التحكيم سلطة تقدير التعويض فقط دون الإلزام به حيث يكون الإلزام بحكم قضائي.

الأطراف:

المبدأ القانوني:

الوضع في مصر:

هذا المبدأ مقرر في المادة الأولى من قانون التحكيم المصري حيث تنص على جواز التحكيم في العلاقات العقدية وغير العقدية .

مصالح خاصة ليس لها صدى اجتماعى أو سياسى أو اقتصادى أو دينى والاتجاه فى مصر متوافق مع الحكم اعلاه .

ومن ابرز أحكام القضاء المصرى فى تنفيذ الأحكام التحكيمية ما قضت به محكمة استئناف القاهرة - الدائرة ٦٢ تجارى فى ١٩٩٩/٢/١٧ فى الطعن رقم ٧٦ لسنة ١١٥ ق بأنه: "لا يجوز تطبيق قواعد تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الواردة فى قانون المرافعات إذا كانت تتضمن شروطاً أكثر شدة من تلك المقررة لتنفيذ أحكام التحكيم الوطنية المنصوص عليها فى قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ويجب تطبيق القواعد الواردة فى القانون المذكور إذا كانت شروطها أقل شدة من تلك المنصوص عليها فى قانون المرافعات ولو تعارض ذلك مع نصوص القانون الأخير وكل ذلك تطبيقاً لاتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ التى انضمت إليها مصر".

القضية رقم (١٨٩) (م ٨ بونسرال) (كندا)

الأطراف:

أيه بيناشى ضد بلمان ليتيج

المبدأ القانونى:

اتخاذ عدة إجراءات فى الدعوى لا يعد فى كندا تنازلاً عن شرط التحكيم .

الوضع فى مصر:

حكم المحكمة العليا الكندية يخالف المادة ١/١٣ من قانون التحكيم المصرى الذى يقضى بوجود ابداء التمسك بالتحكيم "قبل ابداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى". وعدم التمسك به يسقط الحق فى التمسك به بعد ابداء الطلبات الأخرى أو الدفع فى الدعوى .

وهذه الأخيرة تشمل المسؤولية التقصيرية. غير أنه عند اجتماع المسئولين العقديّة والتقصيرية فى قضية واحدة فإن لمحنة التحكيم أن تغلب أحدهما على الأخرى وقد غلبت هيئة التحكيم بمركز القاهرة الإقليمي فى القضية رقم ٨٤/١ المسؤولية العقدية على التقصيرية فى حادث سقوط طائرة رش مسيدات زراعية نتيجة لاخلال وزارة الزراعة بواجباتها فى اخلاء ممر الطائرات من العوائق وهو واجب عقدى وكان المخل بهذا الواجب مدير الزراعة الذى اعترض الطائرة فى الممر وهو خطأ تابع لتطبيق عليه المسؤولية التقصيرية فى باب مسؤولية المتبوع عن فعل التابع .

القضية رقم (٢٧) (ثبير مسائل تتعلق بالمادة ٣٦ (أ)

(ب) ٣ اليونسترال)

الأطراف:

اد كاتا جرافيكس (كندا) ضد مولى مجازين

المبدأ القانونى:

إن تعارض حكم التحكيم مع أحد القواعد الأمرة فى قانون الدولة محل التنفيذ لا يعنى تعارضه مع النظام العام وإنما العبرة هى بتوافق أو تعارض الحكم مع المبادئ والأسس الأخلاقية لهذا البلد فهذا هو جوهر فكرة النظام العام .

الوضع فى مصر:

تقضى المادة ٢/٥٣ من قانون التحكيم بأن المحكمة تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام فى مصر. والنظام العام فى مصر يتضمن الأسس السياسية والاجتماعية والاقتصادية والأخلاقية والدينية التى يقوم عليها المجتمع والتى تحميها قواعده ولا يدخل فى قواعد النظام العام القواعد التى تتعلق بحماية

الأسئلة:

جيئڙا ٺاهيا آيل (هونج ڪونج) ضد جي ٽاي هوليونج

المبدأ القانوني:

المشاركة في إجراءات التحكيم المخالفة لاتفاق الأطراف مع عدم الدلع بعدم الاختصاص يعد بمثابة تنازل عن حق الاعتراض ويجعل الحكم الصادر صحيحاً.

الوضع في مصر:

يترتب أيضاً سقوط الحق في ابداء الدفع بعدم الاختصاص إذا لم يتم قبل الدخول في الدفع الموضوعية.

القضية (٤٤): محكمة هولج كولج العليا ١٧/٢/

1445

الأطراف:

شركة وليام ضد شركة شوكونج وجانجهزو البحرية

المبدأ القانوني:

ورود شرط التحكيم مع شرط اللجوء إلى القضاء في عقد واحد يعطى الخيار للأطراف بين اللجوء لأي طريق من الطريقين لحسم النزاع فإذا أظهرت المستندات اختيار الطرفين في وقت ما أثناء تنفيذ العقد لطريق التحكيم فإنه يكون هو الأولي بالإيجاب .

الوضع في مصر:

إذا وجد شرط اختصاص قضائي وشرط تحكيم في عقد واحد وعرض الأمر على التحكيم فإنه طبقاً للمادة ٢٢ من قانون التحكيم المصري لهيئة التحكيم أن تفصل في اختصاصها. ولطرف المعارض أن يرفع بعد صدور حكم التحكيم دعوى بطلان بلفظاً للمادة ٥٣ من قانون التحكيم. وهذا يتفق مع المأضي به هذا الحكم. على أنه في إحدى القضايا بمرکز القاهرة الإقليمي فصل بأن الإهتمام بوضع

القضية رقم (٨٨) (تثير المسائل المنصوص عليها في

المادة ٣٦/١/٢ (يولسترال)

الأطراف:

نالجيئج جنرال (هونج كونج) ضد شركة لاكميت

المبدأ القانوني:

رفض تنفيذ أحكام التجهيم جوازي للمحكمة.

الوضع في مصر:

ممتنع مع الحكم أعلاه من حيث إن قبول النقاذ يجوز بناءً على كون الطرف الطاعن قد منحت له الفرصة الكافية لعرض قضيته أمام التحكيم إما إذا كان قد حرم منها وثبت ذلك فيجب رفض منح الأذن بالنفاذ لتعلق ذلك بالضمانات الأساسية للتقاضي.

القضية رقم (١١٧) (تثير المسائل المنصوص عليها

في المادة ٣٥ (يونسترال)

الأطراف:

مورمانسك ڦليت (کنڊا) ضد جيمني رياتي

المبدأ القانوني:

بمقتضى حكم التحكيم فى دولة أجنبية يكون الحكم قابلاً للتنفيذ فى دولة أخرى بغض النظر عن أى خطوات إجرائية قد ينص عليها قانون الدولة مقر التحكيم .

الوضع في مصر:

متفق حيث لا توجد قيود التصديق على الحكم
المتبعة في ولاية نيويورك وبالتالي بقل نفاذ الحكم
للتحكيم الأجنبي أو الدولي بصرف النظر عن مثل
هذه القيود .

القضية رقم (٧٦) (تثير مسائل تتعلق بالمادة ١/٣٦)

٤/١ (یونسترا)

شرط تحكيم تفصيلي في العقد يؤكد انصراف نية الأطراف إلى الأخذ بالتحكيم ويختص الاختصاص القضائي في المظاهر المعاونة على إتمام التحكيم مثل اتخاذ الإجراءات التحفظية المؤقتة.

القضية (٥٧): (محكمة هونج كونج العليا ١٩٩٣/٥/٥ الأطراف):

شركة لاسي جولد ستار الدولية ضد شركة نيج موكي الهندسية المحدودة.

المبدأ القانوني:

عدم تحديد شرط التحكيم لمكان التحكيم تحديداً دقيقاً ولا للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع أو على إجراءات التحكيم لا ينتقص أو يحول دون إعمال هذا الشرط ولا إلى حسم النزاع بواسطة التحكيم.

الوضع في مصر:

قضت الدائرة ٦٢ بمحكمة استئناف القاهرة في الدعوى رقم ١١٥/٢٢ في بتاريخ ١٩٨٥/٩/٤ بأنه في التحكيمات المحلية لا يكون الحكم التحكيمي باطلاً إذا لم يذكر فيه مكان التحكيم.

أما عن القانون الواجب التطبيق فإن الخلاف عليه بين الأطراف يكون لهيئة التحكيم أن تفصل فيه بحكم ملزم لهما ولا يؤدي إلى بطلان شرط التحكيم.

القضية رقم (٦٩): (محكمة أولتارو بكندا ١/٢٤/١٩٩٤)

الأطراف:

شركة أولتس جروب ضد شركة بول كورب

المبدأ القانوني:

وجود شرط التحكيم بين الطرفين ينفي تفسيره على أنه إجماع لإرادة الأطراف إلى اللجوء إلى نظام

التحكيم لحسم النزاع بينهما حتى ولو شاب هذا الشرط خطأ في الصياغة أو غموض في تفسيره.

الوضع في مصر:

ليس في قانون التحكيم المصري ما يتعارض مع أعمال هذا المبدأ إذا ارتأت هيئة تحكيم الأخذ به تفسيراً لشرط التحكيم الغامض أو الذي وقع خطأ في صياغته.

القضية (٧٨): (محكمة هونج كونج العليا ١٨/٨/١٩٩٤)

الأطراف:

شركة أستيل بينجر ضد شركة أرحوس ألبينولج

المبدأ القانوني:

النص في أحد العقود على شرط التحكيم كاف للأخذ به كطريق لحسم المنازعات بين الأطراف بخصوص هذا العقد طالما أن العقد الآخر الغير موجود به شرط التحكيم يعد متتابعاً مع العقد الأول.

الوضع في مصر:

يتفق مع هذا الحكم حيث تجيز المادة ٣/١٠ من قانون التحكيم المصري الاحالة لوثيقة بها شرط تحكيم. كما أنه (اجتهاداً) يجوز في مصر الأخذ بنظرية الوحدة الاقتصادية للعقود المتعددة وهذا الحكم أحد تطبيقاتها.

القضية رقم (١٢٢): (المحكمة العليا في برمودا ١/٢١/١٩٩٤/)

الأطراف:

شركة التأمين الدولية سكلندا وميركاتيل ضد شركة

إعادة التأمين العامة وشركات أخرى

المبدأ القانوني:

بإعلانات العامة الواردة في الوثائق التعاقدية والتي
لدى على تضمين شرط التحكيم كإلزامية بمقتضى
المادة ٧ من القانون النموذجي إلى أعمال هذا
الشرط وإلى حسم النزاع بواسطة التحكيم .
البحث في وجود اتفاق التحكيم وصلاحيته ونطاقه
هو مسألة تقررها أولاً هيئة التحكيم وفقاً للمادة ٣/١٦
من القانون النموذجي .

الوضع في مصر:

يتفق مع المبادئ في الحكم اعلاه حيث إن وجود اتفاق التحكيم وصلاحيته ونطاقه مما يدخل في اختصاص هيئة التحكيم بموجب المادة ١/٢٢ من قانون التحكيم المصري .

القضية رقم (١٨٥) (محكمة استئناف الكبيك -

۱۹۹۰/۶/۱۵ (کندا)

الأطراف:

شركة إلدستري وبيرر ضد شركة كارجو كاربرر

المبدأ القانوني:

تفسير العقد محل النزاع بما يشمله من تصرفات قام بها الأطراف تنفيذاً لهذا العقد من المسائل الموضوعية التي تختص بها هيئة التحكيم وحدها طالما أنها تتفق مع النظام العام والآداب العامة .

الوضع في مصر:

متفق مع الحكم أعلاه في اختصاص هيئة التحكيم وحدها بمعالجة المسائل الموضوعية وتفسير العقد طالما أنها تتفق مع النظام العام والأداب . ولا يخضع المحكمون لضوابط تسبب الأحكام القضائية حيث إنهم قد يكونون غير قانونيين (حكم الدائرة ٨ تجارى بمحكمة استئناف القاهرة بتاريخ ٢٠١٠/١٩٩٩ في الطعن رقم ١١٦ لسنة ١١٦ قى تحكيم) .

القضية رقم (٢٥) (محكمة أونتاريو - بكندا) ١٠/١

(1992

الأطراف:

شركة كندا بيكرز ضد مؤسسة تيرا لوفيا فانكوز

المبدأ القانوني:

ظهور الصفة التجارية للتحكيم فسي المذكورة
الإبضاحية للقانون يفيد أن التحكيم المنصوص عليه
في القانون هو تحكيم تجاري .

الوضع في مصر:

يشمل التحكيم في مصر مسائل العلاقات الاقتصادية عامة وخاصة المسائل المدنية والتجارية والقعود الإدارية طبقاً للمادة الأولى من قانون التحكيم المعدلة .

ملحق رقم (٢)

اتفاقية البنك الدولي

بشأن تسوية منازعات الاستثمار
بين الدول ومواطني الدول الأخرى

- تمهيد -

الدول المتعاقدة

تقديراً لضرورة التعاون الدولي في العمل على التنمية الاقتصادية، ولأهمية الدور الذي تؤديه الاستثمارات الدولية الخاصة في هذا المجال،

ونظراً إلى أنه من الممكن أن تنشأ منازعات متعلقة بهذه الاستثمارات من وقت لآخر بين الدول المتعاقدة وبين مواطني الدول الأخرى المتعاقدة،

ومع التسليم بأنه بينما تخضع مثل هذه المنازعات عادة للإجراءات القانونية الوطنية، إلا أن الطرق الدولية لتسويتها قد تكون مناسبة في بعض الأحوال،

ومع اعطاء أهمية خاصة لتوفير أداة دولية للتوفيق أو التحكيم بحيث يمكن للدول المتعاقدة وللمواطني الدول الأخرى المتعاقدة أن يطرحوا عليها مثل هذه المنازعات إذا ما ارادوا ذلك،

ورغبة في إنشاء مثل هذه الأداة تحت رعاية البنك الدولي للإنشاء والتعمير،

ومع التسليم بأن رضا الطرفين المشترك بأن يعرضوا مثل هذه المنازعات للتوفيق أو التحكيم بواسطة مثل هذه الأداة، يكون اتفاقاً ملزماً يستوجب بصفة خاصة أن توضع أي توصيات للتوفيق موضع الاعتبار وأن تحترم وتنفذ أحكام المحكمين،

ومع تقرير أن الدولة الموقعة لا تعتبر بمجرد التصديق على هذه الاتفاقية أو قبولها أو إقرارها - وبغير رضاها - ملزمة بعرض أي نزاع معين للتوفيق أو التحكيم.

اتفقوا على ما يأتي :

الباب الاول : مركز دولي لتسوية منازعات الاستثمار

القسم الاول : الانشاء والتنظيم

المادة ١

- (١) ينشأ بموجب هذه الاتفاقية مركز دولي لتسوية منازعات الاستثمار (يسمى فيما يلي المركز).
(٢) يكون الغرض من المركز تهيئة الوسائل لتسوية منازعات الاستثمار، بين الدول المتعاقدة ومواطني الدول الاخرى المتعاقدة، عن طريق التوفيق والتحكيم وفقاً لاحكام هذه الاتفاقية.

المادة ٢

يكون مقر المركز بالمكاتب الرئيسية للبنك الدولي للانشاء والتعمير (ويسمى فيما يلي البنك) ويجوز نقل مقر المركز الى مكان آخر بقرار من المجلس الاداري بأغلبية ثلثي الاعضاء.

المادة ٣

وسيكون للمركز مجلس اداري وسكرتارية وسيحتفظ بنوائم باسماء اعضاء لجان التوفيق وبغايه التحكيم.

القسم ٢ : المجلس الاداري

المادة ٤

- (١) يتألف المجلس الاداري من ممثلين للدول المتعاقدة. واحد عن كل دولة. ويجوز ان ينوب عن الممثل الاصلي، في حالة غيابه عن حضور احدى الجلسات او عدم قدرته، ممثل مناوب.
(٢) ويكون كل محافظ للبنك معين من قبل دولة متعاقدة، ممثلاً لها. وكل محافظ مناوب ممثلاً مناوباً - وذلك بحكم الوظيفة. الا اذا وجد تعيين بخلاف ذلك.

المادة ٥

ويكون رئيس البنك بحكم وظيفته، رئيساً للمجلس الاداري (ويسمى فيما يلي الرئيس). ولكن لا يكون له حق التصويت. وفي حالة غيابه او عدم قدرته او في حالة ما اذا كانت وظيفة رئيس البنك شاغرة، يقوم الشخص القائم مؤقتاً باعمال الرئيس باعمال رئيس مجلس الادارة.

المادة ٦

(١) وبغير مساس بالسلطات والوظائف المخولة للمجلس بموجب احكام الاتفاقية الاخرى يكون للمجلس ان :

(أ) يعتمد انظمة المركز المالية والادارية.

(ب) يعتمد القواعد الخاصة باتخاذ اجراءات التوفيق والتحكيم .

(ج) يعتمد الاجراءات التي تتبع امام لجان التوفيق والتحكيم (وتسمى فيما يلي اجراءات التوفيق واجراءات التحكيم).

(د) بقر ترتیبات مع البنك لاستعمال تسهیلاته وخدماته الاداریة.

(هـ) يحدد شروط عمل السكرتير العام ونائب السكرتير العام.

(و) يعتمد ميزانية إيرادات ومصروفات المركز السنوية.

(ز) يقر التقرير السنوي عن اعمال المركز.

وتتخذ القرارات المشار إليها في الفقرات (أ) و (ب) و (ج) و (و) بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس الإداري.

(٢) ويعين المجلس الإداري من اللجان ما يراه ضرورياً.

(٣) وعامس المجلس الاداري ايضاً من السلطات الاخرى، وكذلك يياشر من الوظائف الاخرى ما يراه ضرورياً لتنفيذ احكام هذه الاتفاقية.

المادة ٧

(١) يعقد المجلس الإداري اجتماعاً سنوياً. وكذلك اجتماعات أخرى، يحددها المجلس أو يدعو إليها الرئيس أو السكرتير العام بناءً على طلب خمسة أعضاء على الأقل.

(٢) يكون لكل عضو من أعضاء المجلس الإداري صوتاً واحداً. ويتم البت في جميع المسائل المعروضة على المجلس بأغلبية الأصوات التي يبدلي بها، ما لم تنص أحكام الاتفاقية على خلاف ذلك.

(٣) ويكون اغلبية اعضاء المجلس الاداري النصاب اللازم لعقد اي اجتماع.

(٤) ويجوز للمجلس الإداري أن يضع بموافقة أغلبية ثلثي أعضائه، نظاماً يمكن للرئيس بمقتضاه أن يحصل على تصويت المجلس بدون أن يدعو إلى عقد جلسة. ويكون التصويت في هذه الحالة صحيحاً فقط إذا أهدى أغلبية أعضاء المجلس أصواتهم خلال المدة المحددة لإنهاء الأصوات في النظام الموضوع.

المادة ٨

لا يتقاضى أعضاء المجلس ولا الرئيس من المجلس مقابلًا من عملهم.

القسم ٣ : السكرتارية

المادة ٩

تتكون السكرتارية من السكرتير العام ونائب او اكثر للسكرتير العام وهيئة موظفين.

المادة ١٠

(١) يتم انتخاب السكرتير العام او اي نائب له بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس الإداري بناء على ترشيح الرئيس، وذلك لمدة لا تزيد عن ست سنوات. ويجوز إعادة انتخابه وسيقترح الرئيس اسم مرشح او أكثر لكل من هذه المناصب بعد مشاوره أعضاء المجلس الإداري.

(٢) ومنصب السكرتير العام ونائب السكرتير العام يتعارض مع مزاولة اي عمل سياسي. ولا يجوز للسكرتير العام او اي نائب له ان يشغل وظيفة او ان يمارس مهمة اخرى، الا بموافقة المجلس الاداري.

(٣) ويقوم نائب السكرتير العام بأعمال السكرتير العام في أثناء غيابه أو عدم قدرته أو خلو منصبه. وإذا كان هناك أكثر من نائب سكرتير عام يحدد المجلس الإداري مقدماً ترتيبهم في القيام بأعمال السكرتير العام.

المادة ١١

وسيكون السكرتير العام هو الممثل القانوني للمركز والموظف الرئيسي به. وسيكون مسؤولاً عن ارادته بما في ذلك تعيين موظفيه وفقاً لاحكام هذه الاتفاقية والقواعد التي يعتمدها المجلس الاداري. وسيباشر مهمة التسجيل وستكون له سلطة اعطاء الصفة الرسمية لاحكام المحكمين التي تصدر وفقاً لهذه الاتفاقية وتسليم صوراً رسمية لها.

القسم ٤ : القوائم

المادة ١٢

تعد قائمة باسماء من يعهد اليهم بالتوفيق وقائمة باسماء من يعهد اليهم بالتحكيم، وتشكون كل قائمة من الاشخاص المؤهلين الذين يقبلون تولى هذه المهمة ويعينون بالطريقة المنصوص عليها فيما بعد.

المادة ١٣.

(١) ويجوز لكل دولة من الدول المتعاقدة ان تعين بكل قائمة اربعة اشخاص. ويجوز ان يكونوا من مواطنيها ولكن ليس من المهتم ذلك.

(٢) ويجوز للرئيس ان يعين بكل قائمة عشرة اشخاص، وتكون جنسية كل شخص يعينه الرئيس مختلفة عن جنسية الآخرين.

المادة ١٤

- (١) والأشخاص الذين يعينون بالقوائم يجب أن يكونوا من ذوي الاخلاق العالية ويكون مسلم بمقدراتهم في ميادين القانون او التجارة او الصناعة، او للمال، ويمكن الاعتماد على استقلالهم في الرأي، وستكون للمقدرة القانونية اهمية خاصة بالنسبة للأشخاص الذين يعينون بقائمة المحكمين.
- (٢) وسيرامي الرئيس فضلاً عن ذلك في اختيار من يعينهم بالقوائم اهمية ضمان تمثيل النظم القانونية الرئيسية في العالم في تلك القوائم، وكذلك الاشكال الهامة المختلفة للنشاط الاقتصادي.

المادة ١٥

- (١) تكون مدة عمل الأشخاص الذين يعينون بالقوائم ست سنوات قابلة للتجديد.
- (٢) في حالة وفاة او استقالة شخص من المعينين بالقوائم، يجوز للجهة التي عينته ان تعين شخصاً آخر يشغل مكانه حتى لمائة مده.
- (٣) يستمر الأشخاص المعينين بالقوائم في وظائفهم الى ان يتم تعيين من يخلفهم.

المادة ١٦

- (١) يجوز ان يعين الشخص بالقائمتين معاً.
- (٢) اذا عين احد الأشخاص بقائمة من قبل أكثر من دولة من الدول المتعاقدة او من قبل دولة او أكثر من الدول المتعاقدة ومن قبل الرئيس فانه يعتبر معيناً من قبل الجهة التي عينته أولاً، الا اذا كانت احدى الجهات التي عينته هي الدولة التابع لها فانه يعتبر معيناً من قبلها.
- (٣) يحظر السكرتير العام بجميع التعيينات وتعتبر نالدة من تاريخ استلام الاخطار.

القسم ٥ : تمويل المركز

المادة ١٧

- اذا لم تغط رسوم استخدام تسهيلات المركز وموارده الأخرى مصاريفه، تتحمل الزيادة الدول المتعاقدة والاعضاء في البنك كل بنسبة اكتسابها في رأس مال البنك، وايضاً الدول الأخرى المتعاقدة ولكن غير أعضاء في البنك طبقاً للقواعد التي يمتثلها المجلس الإداري.

القسم ٦ : اهلية المركز والحصانات والامتيازات

المادة ١٨

تكون للمركز شخصية قانونية دولية كاملة، وتشمل صلاحيات المركز القانونية، الصلاحيات التالية :

(أ) التعاقد.

(ب) اكتساب ملكية المنقولات والعقارات والتصرف فيها.

(ج) اتخاذ الاجراءات القانونية.

المادة ١٩

ممكناً للمركز من القيام بوظائفه، ستكون له في اقاليم كل من الدول المتعاقدة الحصانات والامتيازات المذكورة في هذا القسم.

المادة ٢٠

يتمتع المركز وممتلكاته واصوله بالحصانة من جميع الاجراءات القانونية الا اذا ما تنازل المركز عن هذه الحصانة.

المادة ٢١

يتمتع الرئيس واعضاء المجلس الاداري، والاشخاص الذين يعينون كأعضاء في لجنة توفيق او محكمة تحكيم طبقاً للفقرة (٣) من المادة ٥٢ واعضاء وموظفو السكرتارية بالحصانات والامتيازات الآتية :

(أ) الحصانة من الاجراءات القانونية بالنسبة لما يقومون به من أعمال تأدية لوظائفهم، الا اذا تنازل المركز عن هذه الحصانة.

(ب) وفي حالة ما اذا لم يكونوا من مواطني الدولة التي يعملون بها فانهم يتمتعون بالحصانات من قيود الهجرة وشروط قيد الاجانب والتزامات الخدمة الوطنية والتسهيلات بالنسبة لقيود العملة ونفوس المعاملة بالنسبة لتسهيلات السفر، كذلك الممنوحة من الدول المتعاقدة لمثلي وموظفي ورجال الدول الانحرى المتعاقدة الرسميين الذين في درجات مقابلة.

المادة ٢٢

تنطبق احكام المادة ٢١ على الاشخاص الذين يحضرون الاجراءات التي تتخذ بناء على هذه الاتفاقية كأطراف او ممثلين لهم او محامين او شهود او خبراء على أن الفقرة (ب) من المادة ٢١ لا تنطبق الا بالنسبة لسفر هؤلاء مسن والى البلد التي تتخذ بها الاجراءات وبالنسبة لاقامتهم بها.

المادة ٢٣

- (١) محفوطات المركز لا يجوز انتهاك حرمتها اينما وجدت.
- (٢) وستعامل وسائل المركز الرسمية من جانب كل دولة متعاقدة معاملة لا تقل عن تلك التي تتمتع بها الهيئات الدولية الاخرى.

المادة ٢٤

- (١) سيكون للمركز وأصوله وممتلكاته وايراداته وعملياته ومعاملاته المصرح بها طبقاً لهذه الاتفاقية، معنياً من جميع الضرائب والرسوم الجمركية. وسيكون المركز ايضاً معنياً من مسؤولية تحصيل او سداد اية ضرائب او رسوم جمركية.
- (٢) وفيما عدا بالنسبة للمواطنين لا تفرض ضريبة عن البدلات التي يصرفها المركز للرئيس او لاعضاء المجلس الاداري او عن المرتبات او البدلات او الاجور الاخرى التي يدفعها المركز لرجال السكرتارية الرسميين او موظفيها.
- (٣) لا تفرض ضريبة عن او بالنسبة الى الاعتاب او البدلات التي تدفع للاشخاص المعينين للتوفيق او للمحكمين او لاعضاء اللجنة التي تعين طبقاً للفقرة (٣) من المادة ٥٢، في اجراءات تتخذ بناء على هذه الاتفاقية، وذلك اذا كان الاساس الوحيد لثل هذه الضريبة هو المكان الذي به مقر المركز او مكان مباشرة الاجراءات او مكان دفع تلك الاعتاب او البدلات.

الباب الثاني : اختصاص المركز

المادة ٢٥

- (١) يمتد اختصاص المركز الى اي نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن احد الاستثمارات، بين دولة من الدول المتعاقدة (او احد الاقسام المكونة لها الذي تعينه تلك الدولة للمركز او احدى وكالاتها التي تعينها) وبين احد مواطني دولة اخرى متعاقدة، ويوافق طرفا النزاع كتابة على عرضه على المركز. وعندما يعطي الطرفان موافقتيهما لا يجوز لاحدهما ان يسحب موافقته بادرته المنفردة.
- (٢) وعبارة "مواطن احدى الدول الاخرى المتعاقدة" تعني :

(أ) اي شخص طبيعي كان يحمل جنسية دولة متعاقدة غير الدولة الطرف في النزاع في التاريخ الذي وافق فيه الطرفان على عرض النزاع للتوفيق او طرحه على التحكيم وكذلك ايضاً في التاريخ الذي سجل فيه طلب التوفيق

او التحكيم طبقاً للفقرة (٣) من المادة ٢٨ او الفقرة (٣) من المادة ٣٦، على ان هذه العبارة لا تشمل اي شخص كان يحمل ايضاً في اي من التاريخين جنسية الدولة الطرف في النزاع.

(ب) اي شخص معنوي كانت له جنسية دولة متعاقدة غير الدولة الطرف في النزاع في التاريخ الذي وافق فيه الطرفان على عرض النزاع للتوفيق او طرحه على التحكيم وايضاً اي شخص معنوي كانت له في ذلك التاريخ جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع ولكن اتفق الطرفان على ان يعامل لاغراض هذه الاتفاقية كما لو كانت له جنسية دولة متعاقدة اخرى وذلك لوجود مصلحة اجنبية مسيطرة به.

(٣) موافقة احد الاقسام المكونة للدولة المتعاقدة او احدى وكالاتها على اختصاص المركز تقتضي اقرار الدولة المتعاقدة الا اذا كانت تلك الدولة قد اخطرت المركز بأنه لا حاجة لمثل هذا الاقرار.

(٤) يجوز لأي دولة متعاقدة في وقت التصديق على هذه الاتفاقية او قبولها او اقرارها او في اي وقت لاحق ان تحظر المركز بطائفة المنازعات او طوائف المنازعات التي يجوز او لا يجوز اخضاعها لاختصاص المركز. ويقوم السكرتير العام باطلاع هذا الاخطار الى جميع الدول المتعاقدة. على ان مثل هذا الاخطار لا يعتبر مكوناً للموافقة التي تتطلبها الفقرة (١).

المادة ٢٦

موافقة الطرفين على التحكيم طبقاً لهذه الاتفاقية تعني اتفاقهما على استبعاد سائر سبل حل النزاع الاخرى، الا اذا نص على غير ذلك. ويجوز للدولة المتعاقدة ان تتطلب استنفاد سبل حل النزاع المحلية الادارية او القضائية كشرط لموافقتها على التحكيم طبقاً لهذه الاتفاقية.

المادة ٢٧

(١) لا يجوز لدولة متعاقدة ان تمنح حماية دبلوماسية، او ان تقوم بمطالبة دولية، بالنسبة لنزاع اتفق احد مواطنيها مع دولة متعاقدة اخرى على ان يطرح على التحكيم، او طرح فعلاً على التحكيم، طبقاً لهذه الاتفاقية، الا في حالة ما اذا لم تحترم الدولة الاخرى المتعاقدة حكم المحكمين الصادر في النزاع او لم تنفذه.

(٢) ولا يعتبر من باب الحماية الدبلوماسية في مفهوم الفقرة (١) تبادل وجهات النظر بالطرق الدبلوماسية غير الرسمية بقصد تسهيل تسوية النزاع فقط لا غير.

(٢) يجب ان تتوفر في الموقعين الذين يعينون من خارج القوائم الشروط المنصوص عليها في الفقرة (١) من المادة ١٤ .

القسم ٣ : اجراءات التوفيق

المادة ٣٢

(١) تكون اللجنة هي المحكم في اختصاصها.

(٧) أي اعتراض أو دفع يبيده أحد الطرفين بأن النزاع لا يدخل في اختصاص المركز أو اللجنة، تنظر فيه اللجنة التي تقرر ما إذا كانت تبت فيه باعتباره مسألة أولية أو تضمه إلى موضوع النزاع.

المادة ٣٣

تجري إجراءات التوفيق وفقاً لأحكام هذا القسم ووفقاً لقواعد التوفيق السارية في تاريخ اتفاق الطرفين على التوفيق إلا إذا اتفقا على غير ذلك. وإذا ثارت مسألة من مسائل الإجراءات التي تشملها أحكام هذا القسم أو قواعد التوفيق أو أي قواعد متفق عليها بين الطرفين تقوم اللجنة بالبت في المسألة.

المادة ٣٤

(١) يكون من واجب اللجنة ان توضح المسائل المتنازع عليها بين الطرفين وأن تسعى جهدها للوصول الى اتفاق بينهما بشروط مقبولة للجانبين. ويجوز للجنة في سبيل ذلك ان تقترح من وقت لآخر على الطرفين وفي أي مرحلة من الاجراءات شروطاً للتسوية. ويجب ان يتعاون الطرفان بحسن نية مع اللجنة وذلك لتمكينها من أداء مهمتها وأن يعطوا توصياتها كل تقدير.

(٢) اذا وصل الطرفان الى اتفاق تقوم اللجنة بوضع تقرير مبينة للمسائل المتنازع عليها ومسجلة ان الطرفين قد وصلا الى اتفاق. واذا تبين للجنة في اي مرحلة من الاجراءات انه لا يحتمل وصول الطرفين الى اتفاق تقوم بقفل باب الاجراءات ووضعت تقرير مبينة عرض النزاع عليها ومسجلة اخفاق الطرفين في الوصول الى اتفاق. واذا تخلف احد الطرفين عن الحضور او لم يشارك في الاجراءات تقوم اللجنة بقفل باب الاجراءات ووضعت تقرير مثبتة تخلف ذلك الطرف عن الحضور او عدم مشاركته في الاجراءات.

المادة ٣٥

ما لم يتفق طرفا النزاع على غير ذلك، لا يحق لأي طرف في الإجراءات التوفيق أن يمتنع أو يستند إلى أي وجهة نظر أو قرارات أو اعترافات أو عروض تسوية ابتلاها الطرف الآخر أثناء إجراءات التوفيق أو تقرير اللجنة أو توصياتها وذلك سواء أمام المحكمين أو في المحاكم أو غير ذلك.

المادة ٣٩

يجب ان يكون أغلبية المحكمين من دول غير الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع. والدولة المتعاقدة التي أحد مواطنيها طرف في النزاع. على ان هذا لا ينطبق في حالة ما اذا كان المحكم الوحيد او كل محكم من أعضاء المحكمة قد تم تعيينه باتفاق الطرفين.

المادة ٤

- (١) يجوز تعيين المحكمين من خارج قوائم المحكمين الا في حالة تعيينهم معرفة الرئيس طبقاً للمادة ٣٨.
- (٢) يجب ان تتوفر في المحكمين الذين يعيّنون من خارج قوائم المحكمين الشروط المنصوص عليها في الفقرة (١) من المادة ١٤.

القسم ٣ : سلطات ووظائف المحكمة

المادة ٤١

- (١) تكون المحكمة هي الحكم في اختصاصها.
- (٢) أي اعتراض أو دفع يبديه أحد الطرفين بأن النزاع لا يدخل في اختصاص المركز أو المحكمة، تنظر فيه المحكمة التي تقرر ما إذا كانت تبث فيه باعتباره مسألة أولية أو ترضه إلى موضوع النزاع.

المادة ٤٢

- (١) تحكم المحكمة في النزاع وفقاً للقواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان. وفي حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق تطبق المحكمة قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع (بما في ذلك قواعد تنازع القوانين الخاصة بها) وما ينطبق من قواعد القانون الدولي.
- (٢) لا يجوز للمحكمة ان تصدر حكماً لا يصفي النزاع على اساس سكون القانون او غموضه.
- (٣) لا تمنع احكام الفقرتين (١) و (٢) المحكمة من الفصل في النزاع بما هو اصلح وذن التقيد بأحكام القانون اذا اتفق الطرفان على غير ذلك.

المادة ٤٣

- إذا لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، يجوز للمحكمة إذا رأت ذلك ضرورياً في أي مرحلة من مراحل الإجراءات :

- (أ) ان تطلب الى الطرفين تقديم مستندات او أدلة اخرى.
(ب) ان تزور المكان المتصل بالقاع وتجري ما تراه لازماً من تحقيقات.

المادة ٤٤

تجري اجراءات التحكيم وفقاً لاحكام هذا القسم ووفقاً لتواعد التحكيم السارية في تاريخ اتفاق الطرفين على التحكيم الا اذا اتفقا على غير ذلك. واذا اثبت اي مسألة من مسائل الاجراءات لا تشملها احكام هذا القسم او قواعد التحكيم او اي قواعد متفق عليها بين الطرفين تقوم المحكمة بالبت في المسألة.

المادة ٤٥

(١) عدم حضور احد الطرفين او عدم ابداء دفاعه لا يعتبر تسليماً منه بادعاءات الطرف الآخر.
(٢) اذا لم يحضر احد الطرفين ولم يد دفاعه في اي مرحلة من مراحل الاجراءات يجوز للطرف الآخر ان يطلب من المحكمة ان تفصل في المسائل المطروحة عليها وان تصدر حكماً. ويجب على المحكمة قبل ان تصدر حكماً ان تحظر الطرف الذي لم يحضر او لم يد دفاعه وان تعطيه مهلة، الا اذا كانت مقتنعة ان ذلك الطرف ليس في نيته ان يقوم بذلك.

المادة ٤٦

يجب على المحكمة - الا اذا اتفق الطرفان على غير ذلك - ان تفصل في اي طلبات عارضة او اضافية مضادة متفرعة مباشرة من موضوع النزاع - اذا طلب اليها احد الطرفين ذلك، بشرط ان تكون تلك الطلبات داخلة في نطاق اتفاق الطرفين على التحكيم وان تكون من ناحية اخرى داخلة في اختصاص المركز.

المادة ٤٧

يجوز للمحكمة - الا اذا اتفق الطرفان على غير ذلك - في حالة ما اذا قدرت ان الظروف تتطلب ذلك، أن توصي بأي اجراءات مؤقتة يجب اتخاذها للمحافظة على حقوق اي من الطرفين.

القسم ٤ : الحكم

المادة ٤٨

(١) تفصل المحكمة في المسائل بأغلبية اصوات جميع اعضائها.
(٢) يجب ان يكون حكم المحكمة كتابية وان يوقعه اعضاء المحكمة اللذين صوتوا في صالحه.
(٣) يجب ان يتناول الحكم كل مسألة طرحت على المحكمة وان يبين الاسباب التي بني عليها.
(٤) يجوز لأي عضو في المحكمة ان يلحق بالحكم رأيه الفردي سواء كان يعارض رأي الاغلبية ام لا، او بياناً معارضته.
(٥) لا يجوز للمركز ان ينشر الحكم بغير موافقة طرفي النزاع.

المادة ٤٩

(١) يجب ان يقوم السكرتير العام بدون تأخير بارسال صور رسمية من الحكم الى الطرفين. ويعتبر الحكم قد صدر في التاريخ الذي تم فيه ارسال الصور الرسمية.

(٢) يجوز للمحكمة بناء على طلب يقدمه أحد الطرفين في خلال ٤٥ يوماً من تاريخ صدور الحكم، ان تقوم - بعد اخطار الطرف الآخر - بالفصل في اي مسألة اغفلت الفصل فيها في الحكم وتصحيح اي خطأ كتابي او حسابي او ما اشبه في الحكم. ويعتبر قرارها جزءاً من الحكم ويخطر به الطرفان بنفس الطريقة كالحكم. والمحدد المنصوص عليها في الفقرة (٢) من المادة ٥١ والفقرة (٢) من المادة ٥٢ تبدأ في السريان من تاريخ صدور الحكم.

القسم ٥ : تفسير الحكم وإعادة النظر فيه وإبطاله

المادة ٥٠

(١) اذا نشأ نزاع بين الطرفين بالنسبة لمعنى الحكم او نطاقه، يجوز لاي من الطرفين ان يطلب تفسيره بطلب كتابي يوجه الى السكرتير العام.

(٢) يعرض الطلب على المحكمة التي اصدرت الحكم اذا كان ذلك ممكناً. واذا لم يمكن ذلك تولف محكمة جديدة وفقاً للقسم ٢ من هذا الباب. ويجوز للمحكمة، اذا قدرت ان الظروف تتطلب ذلك، ان توقف تنفيذ الحكم الى ان تصدر قرارها.

المادة ٥١

(١) يجوز لأي من الطرفين أن يطلب إعادة النظر في الحكم، بطلب كتابي يوجه إلى السكرتير العام، على أساس اكتشاف واقعة من طبيعتها أن تؤثر في الحكم تأثيراً حاسماً، بشرط أن تكون تلك الواقعة مجهولة للمحكمة وللطالب في وقت صدور الحكم وأن لا يكون جهل الطالب بما ليس راجعاً إلى تقصيره.

(٢) يجب أن يقدم الطلب في ظرف ٩٠ يوماً من تاريخ اكتشاف مثل هذه الواقعة وعلى أي حال في خلال ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم.

(٣) يعرض الطلب على المحكمة التي اصدرت الحكم، اذا كان ذلك ممكناً. واذا لم يمكن ذلك تولى محكمة حديدة وفقاً للتسم ٢ من هذا الباب.

(٤) يجوز للمحكمة، إذا قدرت ان الظروف تتطلب ذلك، ان توقف تنفيذ الحكم الى ان تصدر قرارها. واذا طلب الطالب ايقاف تنفيذ الحكم في طلبه، يوقف التنفيذ مؤقتاً الى ان تفصل المحكمة في هذا الطلب.

المادة ٥٢

(١) يجوز لأي من الطرفين ان يطلب ابطال الحكم بطلب كتابي يوجه الى السكرتير العام ويبين على واحد او اكثر من الاسس التالية :

- (أ) أن المحكمة لم تكن مكونة تكويناً سليماً.
(ب) أن المحكمة قد تجاوزت سلطاتها بشكل ظاهر.
(ج) أن تأثيرا غير مشروع قد وقع على أحد أعضاء المحكمة.
(د) أنه قد وقع تجاوز خطير لقاعدة أساسية من قواعد الإجراءات.
(هـ) أن الحكم قد اختلف في بيان الأسباب التي بنى عليها.

(٢) يجب ان يقدم الطلب في ظرف ١٢٠ يوماً من تاريخ اصدار الحكم، غير انه اذا كان طلب الابطال مبني على اساس التأثير غير المشروع فانه يجب تقديمه في ظرف ١٢٠ يوماً من تاريخ اكتشاف ذلك التأثير وعلى اي حال في خلال ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم.

(٢) يقوم الرئيس بمجرد استلام الطلب بتعيين لجنة في كل حالة على حدة من ثلاثة اشخاص من قائمة المحكمين. ولا يجوز ان يكون احد اعضاء اللجنة ممن كانوا اعضاء بالمحكمة التي اصدرت الحكم او من نفس جنسية احد هؤلاء او ان يكون متقياً لجنسية الدولة الطرف في النزاع او الدولة التي احد مواطنيها طرف في النزاع او ان يكون قد عين في قائمة المحكمين بواسطة احدى هاتين الدولتين او ان يكون قد عمل للتوفيق بين الطرفين في نفس النزاع. ويكون من سلطة اللجنة ان تبطل الحكم او اي جزء من اجزائه على اساس اي من الاسباب المنصوص عليها في الفقرة (١).

(٤) أحكام المواد من ٤١ الى ٤٥ و ٤٨ و ٤٩ و ٥٣ و ٥٤ ومواد البابين السادس والسابع تطبق كما هي على الاجراءات امام اللجنة.

(٥) يجوز للجنة، اذا قدرت ان الظروف تتطلب ذلك، ان توقف تنفيذ الحكم الى ان تصدر قرارها. واذا طلب الطالب ايقاف تنفيذ الحكم في طلبه، يوقف التنفيذ مؤقتاً الى ان تفصل اللجنة في هذا الطلب.

(٦) إذا أبطأ الحكم يعرض النزاع، بناء على طلب أي من الطرفين، على محكمة جديدة مكونة وفقاً للقسم ٢ من هذا الباب.

القسم ٦ : احترام الحكم وتنفيذه

المادة ٥٣

(١) يكون الحكم ملزماً للطرفين. ولا يكون قابلاً للاستئناف أو لأي طعن آخر فيما عدا ما نص عليه في هذه

المادة ٥٧

٢ من الباب الرابع.

المادة ٥٨

شخص آخر طبقاً لأحكام القسم ١ من الباب الثالث أو القسم ٢ من الباب الرابع.

الباب السادس : مصاريف الاجراءات

المادة ٥٩

بقررها المجلس الإداري.

المادة ٦٠

يضعها المجلس الإداري من وقت لآخر.

أعضائها.

المادة ٦١

استخدام تسهیلات المركز. ویتحمل كل طرف ای مصاريف اخرى ینفقها تتعلق بالاجراءات.

اعضاء المحكمة ورسوم استخدام تسهيلات المركز. ويعتبر مثل هذا القرار جزء من الحكم.

الباب السابع : مكان الاجراءات

المادة ٦٢

تجري اجراءات التوفيق والتحكيم في مقر المركز فيما عدا الاحوال المنصوص عليها فيما يلي.

المادة ٦٣

يجوز - اذا اتفق الطرفان على ذلك - ان تجري اجراءات التوفيق والتحكيم :

(أ) في مقر محكمة التحكيم الدائمة أو أي مؤسسة أخرى مناسبة سواء أكانت خاصة أو عامة يجوز أن يتفق معها المركز على ترتيبات لهذا الغرض.

(ب) او، في اي مكان آخر توافق عليه لجنة التوفيق او المحكمة بعد مشاوره السكرتير العام.

الباب الثامن : المنازعات بين الدول المتعاقدة

المادة ٦٤

أي نزاع بين الدول المتعاقدة يتعلق بتفسير هذه الاتفاقية أو تطبيقها ولم تتم تسويته بالمفاوضة، يحال إلى محكمة العدل الدولية بناء على طلب أي من أطراف مثل هذا النزاع، إلا إذا اتفقت الدول المعنية على طريقة أخرى لتسويته.

الباب التاسع : تعديل الاتفاقية

المادة ٦٥

يجوز لأي دولة متعاقدة ان تقترح تعديل هذه الاتفاقية ويجب ان يرسل نص التعديل المقترح الى السكرتير العام في ظرف ٩٠ يوماً على الاقل قبل انعقاد جلسة المجلس الاداري التي ينظر فيها هذا التعديل. ويقوم السكرتير العام بارساله فوراً الى جميع اعضاء المجلس الاداري.

المادة ٦٦

(١) اذا قرر المجلس الإداري ذلك بأغلبية ثلثي الأعضاء يتم توزيع التعديل المقترح على جميع الدول المتعاقدة للتصديق أو القبول أو الموافقة. ويعتبر التعديل نافذاً بعد ٣٠ يوماً من تاريخ إرسال الجهة المودع لديها الاتفاقية إخطاراً إلى الدول المتعاقدة بأن جميع الدول المتعاقدة قد صدقت على التعديل أو قبلته أو وافقت عليه.

(٢) لا يمس اي تعديل الحقوق والالتزامات المقررة بناء على هذه الاتفاقية لأي دولة متعاقدة او اي قسم من الاقسام المكونة لها او اي وكالة من وكالاتها او أي مواطن من مواطنيها، والناشئة عن اعطاء موافقة على اختصاص المركز في تاريخ سابق على تاريخ نفاذ التعديل.

الباب العاشر : احكام ختامية

المادة ٦٧

تكون هذه الاتفاقية مفتوحة للتوقيع من جانب الدول الاعضاء بالبنك. وتكون أيضاً مفتوحة للتوقيع من جانب اي دولة اخرى تكون عضواً في نظام محكمة العدل الدولية ويقرر المجلس الاداري بأغلبية ثلثي اعضائه دعوتها لتوقيع الاتفاقية.

المادة ٦٨

(١) يجري التصديق على هذه الاتفاقية او قبولها او الموافقة عليها من الدول الموقعة طبقاً للإجراءات الدستورية الخاصة بكل منها.

(٢) وتعتبر هذه الاتفاقية نافذة بعد ثلاثين يوماً من تاريخ ايداع وثائق التصديق او القبول او الموافقة المكتملة للعشرين. وبالنسبة لكل دولة تودع وثائق تصديقها او قبولها او موافقتها بعد ذلك، تعتبر الاتفاقية نافذة بعد ثلاثين يوماً من هذا الايداع.

المادة ٦٩

تقوم كل دولة متعاقدة باتخاذ ما يلزم من اجراءات تشريعية او اجراءات اخرى لجعل احكام هذه الاتفاقية نافذة في اراضيها.

المادة ٧٠

تطبق هذه الاتفاقية على جميع الاراضي التي تكون احدى الدول المتعاقدة مسؤولة عن علاقتها الدولية الا ما تخرجه تلك الدولة من نطاق تطبيق الاتفاقية باخطار كتابي الى الجهة المودعة ما اما في وقت التصديق او القبول او الموافقة او بعد ذلك.

المادة ٧١

يجوز لأي دولة متعاقدة ان تخرج عن هذه الاتفاقية باخطار كتابي الى الجهة المودعة ما. ويعتبر الخروج عن الاتفاقية نافذاً بعد ستة اشهر من وصول مثل هذا الاخطار.

المادة ٧٢

الاحطار الذي توجهه احدى الدول المتعاقدة طبقاً للمادة ٧٠ او ٧١ لا يؤثر في الحقوق والالتزامات المقررة سواء على هذه الاتفاقية لتلك الدولة او لأي من الاقسام المكونة لها او وكالاتها او لأي من مواطنيها، الناشئة عن اعضاء موافقة على اختصاص المركز في تاريخ سابق على وصول مثل هذا الاحطار للجهة المودعة بها الاتفاقية.

المادة ٧٣

تودع وثائق التصديق على هذه الاتفاقية أو قبولها أو الموافقة عليها، وكذلك التعديلات التي قد تدخل عليها، بالبنك الذي يعمل باعتباره الجهة المودعة لديها هذه الاتفاقية. ويقوم المودع لديه بإرسال نسخ مصدق عليها من هذه الاتفاقية إلى الدول الأعضاء بالبنك وإلى أي دولة أخرى تدعى للتوقيع على الاتفاقية.

المادة ٧٤

يقوم المودع لديه بتسجيل هذه الاتفاقية لدى سكرتارية الأمم المتحدة طبقاً للمادة ١٠٢ من ميثاق الأمم المتحدة والنظم المقررة في ظلّه والتي وافقت عليها الجمعية العامة.

المادة ٧٥

يقوم المودع لديه باخطار جميع الدول الموقعة بما يلي :

- (أ) التوقعات التي تتم طبقاً للمادة ٦٧.
- (ب) إيداع وثائق التصديق أو القبول أو الموافقة طبقاً للمادة ٧٣.
- (ج) تاريخ نفاذ هذه الاتفاقية طبقاً للمادة ٦٨.
- (د) إخراج أراضي من نطاق تطبيق الاتفاقية طبقاً للمادة ٧٠.
- (هـ) تاريخ نفاذ أي تعديل لهذه الاتفاقية طبقاً للمادة ٦٦.
- (و) الخروج من الاتفاقية طبقاً للمادة ٧١.
- حررت في واشنطن بالإنجليزية والفرنسية والإسبانية. وتعتبر النصوص الثلاثة أصلية على قدم المساواة، من نسخة واحدة ستبقى مودعة بين وثائق البنك الدولي للإشياء والتعمير الذي قبل توقيعه إدنايه أن يقوم بالوظائف الموطنة به في هذه الاتفاقية.

ملحق رقم (٣ - أ)

نصوص

اتفاقية نيويورك

بشأن الاعتراف وتنفيذ

أحكام التحكيم الأجنبية

الصادرة في ١٠ يونيو ١٩٥٨

النص الفرنسي

النص الإنجليزي

النص العربي^(١)

Article I: La présente Convention s'applique à la reconnaissance et à l'exécution des sentences arbitrales rendues sur le territoire d'un État autre que celui où la reconnaissance et l'exécution des sentences sont demandées, et issues de différends entre personnes physiques ou morales. Elle s'applique également aux sentences arbitrales qui ne sont pas considérées comme sentences nationales dans l'État où leur reconnaissance et leur exécution sont demandées.

Article I: This Convention shall apply to the recognition and enforcement of arbitral awards made in the territory of a State other than the State where the recognition and enforcement of such awards are sought, and arising out of differences between persons, whether physical or legal. It shall apply to arbitral awards not considered as domestic awards in the State where their recognition and enforcement are sought.

المادة الأولى: ١ - تطبق الاتفاقية الحالية للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب إليها الاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام على إقليمها وتكون ناشئة عن منازعات بين أشخاص طبيعية أو معوية . كما تطبق أيضا على أحكام المحكمين التي لا تعتبر وطنية في الدولة المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ هذه الأحكام .

(١) النص العربي مأخوذ عن جريدة الوثائق المصرية الصادرة بتاريخ ٥ مايو ١٩٥٩ ، ملحق العدد رقم ٣٥ ، أما النسخان الإنجليزي والفرنسي فهما عن النسخة الأصلية الصادرة عن هيئة الأمم المتحدة .

2- On entend par "sentences arbitrales" non seulement les sentences rendues par des arbitres nommés pour des cas déterminés, mais également celles qui sont rendues par des organes d'arbitrage permanents auxquels les parties se sont soumises.

3- Au moment de signer ou de ratifier la présente Convention, d'y adhérer ou de faire la notification d'extension prévue à l'article X, tout État pourra, sur la base de la réciprocité, déclarer qu'il appliquera la Convention à la reconnaissance et à l'exécution des seules sentences rendues sur le territoire d'un autre État contractant. Il pourra également déclarer qu'il appliquera la Convention uniquement aux différends issus de rapports de droit, contractuels ou non contractuels, qui sont considérés comme commerciaux par sa loi nationale.

Article II: 1- Chacun des États contractants reconnaît la Convention écrite par laquelle les parties s'obligent à soumettre à un arbitrage tous les différends ou

2- The term "arbitral awards" shall include not only awards made by arbitrators appointed for each case but also those made by permanent arbitral bodies to which the parties have submitted.

3- When signing, ratifying or acceding to this Convention, or notifying extension under article X hereof, any State may on the basis of reciprocity declare that it will apply the Convention to the recognition and enforcement of awards made only in the territory of another Contracting State. It may also declare that it will apply the Convention only to differences arising out of legal relationships, whether contractual or not, which are considered as commercial under the national law of the State making such declaration.

Article II: 1- Each Contracting State shall recognize -an writing under which the parties undertake to submit to arbitration all or any differences which have

٢- ويقصد "بأحكام المحكمين" ليس فقط الأحكام الصادرة من محكمين معينين للفصل في حالات محددة بل أيضا الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يخضعون إليها الأطراف.

٣ - لكل دولة عند التوقيع على الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام إليها أو الاعطاش باستناد تطبيقها عملا نص المادة العاشرة أن تصرح على أساس المعاملة بالمثل ألها ستفرض تطبيق الاتفاقية على الاعتراف وتعمد أحكام المحكمين الصادرة على إقليم دولة أخرى متعاقدة كما أن للدولة أن تصرح أيضا بأنها ستفرض تطبيق الاتفاقية على المنازعات الناشئة عن روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية التي تعتبر تجارية طبقا لقانونها الوطني .

المادة الثانية : -١- تنص كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم

certain des différends qui se sont élevés ou pourraient s'élever entre elles au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel ou non contractuel, portant sur une question susceptible d'être réglée par voie d'arbitrage.

arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not, concerning a subject matter capable of settlement by arbitration.

كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم.

2- On entend - par "convention écrite" une clause compromissoire insérée dans un contrat, ou un compromis, signés par les parties ou contenus dans un échange de lettres ou de télégrammes.

2- The term "agreement in writing" shall include an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement, signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams.

٢- يقصد " باتفاق مكتوب " شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم المرفوع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذي تضمنته المخطابات المتبادلة أو البرقيات.

3- Le tribunal d'un État contractant, saisi d'un litige sur une question au sujet de laquelle les parties ont conclu une convention au sens du présent article, renverra les parties à l'arbitrage, à la demande de l'une d'elles, à moins qu'il ne constate que ladite convention est caduque, inopérante ou non susceptible d'être appliquée.

3- The court of a Contracting State, when seized of an action in a matter in respect of which the parties have made an agreement within the meaning of this article, at the request of one of the parties, refer the parties to arbitration, unless it finds that the said agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.

٣- على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان عل اتفاق مسن الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة، أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك ما لم يبين للمحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق .

Article III: Chacun des États contractants reconnaitra l'autorité d'une sentence arbitrale et accordera l'exécution de cette sentence conformément aux règles de

Article III: Each Contracting State shall recognize arbitral awards as binding and enforce them in accordance with the rules of procedure of the

المادة الثالثة: نعرف كل من الدول المتعاقدة تعجبة حكم التحكيم وتأمّر بتنفيذه طبقاً للتروط المنصوص عليها في

procédure suivies dans les territoires où la sentence est invoquée, aux conditions établies dans les articles suivants. Il ne sera pas imposé, pour la reconnaissance ou l'exécution des sentences arbitrales auxquelles s'applique la présente convention, de conditions sensiblement plus rigoureuses, ni de frais de justice sensiblement plus élevés, que ceux qui sont imposés pour la reconnaissance ou l'exécution des sentences arbitrales nationales.

territory where the award is relied upon, under the conditions laid down in the following articles. There shall not be imposed substantially more onerous conditions or higher fees or charges on the recognition or enforcement of arbitral awards to which this Convention applies than are imposed on the recognition or enforcement of domestic arbitral awards.

المواد التالية .
ولا تفرض للاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها أحكام الاتفاقية الحالية شروط أكثر شدة ولا رسوم قضائية أكثر ارتفاعاً بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين.

Article IV: 1- Pour obtenir la reconnaissance et l'exécution visées à l'article précédent, la partie qui demande la reconnaissance et l'exécution doit fournir, en même temps que la demande:

(a) L'original dûment authentifié de la sentence ou une copie de cet original réunissant les conditions requises pour son authenticité:

(b) L'original de la convention visée à l'article II, ou une copie réunissant les conditions requises pour son authenticité:

Article IV : 1- To obtain the recognition and enforcement mentioned in the preceding article, the party applying for recognition and enforcement shall, at the time the application, supply:-

(a) the duly authenticated original award or a duly certified copy thereof:

(b) The original agreement referred to in article II or a duly certified copy thereof.

المادة الرابعة : - ١ - على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب :

(أ) أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسومية السند .

(ب) أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسومية السند .

2- Si ladite sentence ou ladite convention n'est pas rédigée dans une langue officielle du pays où la sentence est invoquée, la partie qui demande la reconnaissance et l'exécution de la sentence aura à produire une traduction de ces pièces dans cette langue. La traduction devra être certifiée par un traducteur officiel ou un traducteur juré ou par un agent diplomatique ou consulaire.

Article V: 1- la reconnaissance et l'exécution de la sentence ne seront refusées, sur requête de la partie contre laquelle elle est invoquée, que si cette partie fournit à l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont demandées la preuve:

(a) Que les parties à la Convention visée à l'article (II) étaient, en vertu de la loi à elles applicable, frappées d'une incapacité, ou que ladite convention n'est pas valable en vertu de la loi à laquelle les parties l'ont subordonnée ou, à défaut d'une indication à cet égard, en vertu de la loi du pays où la sentence a été rendue; ou

2- If the said award or agreement is not made in an official language of the country in which the award is relied upon, the party applying for recognition and enforcement of the award shall produce a translation of these documents, into such language. The translation shall be certified by an official or sworn translator or by a diplomatic or consular agent.

Article V: 1- Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that :

(a) The parties to the agreement referred to in article II were, under the law applicable to them, under some incapacity, or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made ; or

٢- وعلى طالب الاعتراف والتنفيد إذا كان الحكم أو الاتفاق المشار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ، أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة .

ويجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي .

المادة الخامسة :- ١- لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذي يمتنع عليه بإخراجه إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيد الدليل على:

(أ) أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقاً للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقاً للقانون الذي أحصاه له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقاً لقانون البلد الذي صدر فيه الحكم .

(b) Que la partie contre laquelle la sentence est invoquée n'a pas été dûment informée de la désignation de l'arbitre ou de la procédure d'arbitrage, ou qu'il lui a été impossible, pour une autre raison, de faire valoir ses moyens, ou

(b) The party against whom the award is invoked was not given proper notice of the appointment of the arbitrator or of the arbitration proceedings or was otherwise unable to present his case; or

(ب) أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن إعلاتها صحيحا تبين المحكم أو بالإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لبس آخر أن يقدم دفاعه.

(c) Que la sentence porte sur un différend non visé dans le compromis ou n'entrant pas dans les prévisions de la clause compromissoire; ou qu'elle contient des décisions qui dépassent les termes du compromis ou de la clause compromissoire, toutefois, si les dispositions de la sentence qui ont trait à des questions soumises à l'arbitrage peuvent être dissociées de celles qui ont trait à des questions non soumises à l'arbitrage, les premières pourront être reconnues et exécutives; ou

(c) The award deals with a difference not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or it contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration, provided that, if the decisions on matters submitted that part of the award which contains decisions on matters submitted to arbitration can be separated from those not so submitted that part of the award which contains decision on matters submitted, to arbitration may be recognized and enforced; or

(ج) أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشاركة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضى به. ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلا للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم الغير متفق على حلها بهذا الطريق.

(d) Que la constitution du tribunal arbitral ou la procédure d'arbitrage n'a pas été conforme à la convention des parties, ou, à défaut de convention, qu'elle n'a pas été conforme à la loi du pays où l'arbitrage a eu lieu; ou

(d) The composition of the arbitral authority or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties, or, failing such agreement, was not in accordance with the law of the country where the arbitration took place; or

(د) أن تشكيل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق.

(e) Que la sentence n'est pas encore devenue obligatoire pour les parties ou a été annulée ou suspendue par une autorité compétente du pays dans lequel, ou d'après la loi duquel, la sentence a été rendue.

(e) The award has not yet become binding on the parties, or has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made.

(هـ) أن الحكم لم يصبح ملزماً للخصوم أو أُلغى أو أوقفته السلطة المختصة في البلد الذي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم .

2- la reconnaissance et l'exécution d'une sentence arbitrale pourront aussi être refusées si l'autorité compétente du pays où la reconnaissance et l'exécution sont requises constate:

2- Recognition and enforcement of an arbitral award may also be refused if the competent authority in the country where recognition and enforcement is sought finds that:

٢- يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ إذا تبين لها :

(a) Que, d'après la loi de ce pays, l'objet du différend n'est pas susceptible d'être réglé par voie d'arbitrage; ou

(a) The subject matter of the difference is not capable of settlement by arbitration under the law of that country; or

(أ) أن قانون ذلك البلد لا يميز تسوية النزاع عن طريق التحكيم أو .

(b) Que la reconnaissance et l'exécution de la sentence seraient contraire à l'ordre public de ce pays

(b) The recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of that country.

(ب) أن في الاعتراف بمحكم المحكمين أو تنفيذه ما يتنافى النظام العام في هذا البلد .

Article VI: Si l'annulation ou la suspension de la sentence est demandée à l'autorité compétente visée à l'article V, paragraphe I, (e) l'autorité devant qui la sentence est invoquée peut, si elle l'estime approprié, surseoir à statuer sur l'exécution de la sentence; elle peut aussi, à la requête de la

Article VI: In an application for the setting aside or suspension of the award has been made to a competent authority referred to in article V (1) (e), the authority before which the award is sought to be relied upon may, if it considers it proper, adjourn the decision on the enforcement of the

المادة السادسة :- للسلطة المختصة المطروح أمامها الحكم - إذا رأت مبرراً - أن توقف العمل في هذا الحكم إذا كان قد طلب إلغاء الحكم أو وقفه أمام السلطة المختصة المشار إليها في الفقرة (د) من المادة السابقة. ولحدد السلطة أيضاً ما على

partie qui demande l'exécution de la sentence, ordonner à l'autre partie de fournir des sûretés convenables.

award and may also, on the application of the party claiming enforcement of the award, order the other party to give suitable security.

التماس طلب التنفيذ أو تأمر الخصم الآخر بتقديم تأمينات كافية .

Article VII: Les dispositions de la présente Convention ne porte pas atteinte à la validité des accords multilatéraux ou bilatéraux conclus par les États contractants en matière de reconnaissance et d'exécution de sentences arbitrales et ne privent aucune partie intéressée du droit qu'elle pourrait avoir de se prévaloir d'une sentence arbitrale de la manière et dans la mesure admises par la législation ou les traités du pays où la sentence est invoquée.

Article VII:-1. The provisions of the present Convention shall not affect the validity of multilateral or bilateral agreements concerning the recognition and enforcement of arbitral awards entered into by the Contracting States nor deprive any interested party of any right he may have to avail himself of an arbitral award in the manner and to the extent allowed by the law of the treaties of the country where such award is sought to be relied upon.

المادة السابعة :- ١- لا تفل أحكام هذه الاتفاقية بصحة الاتفاقيات الجماعية أو الثنائية التي أبرمتها الدول المتعاقدة بشأن الاعتراف بأحكام المحكمين وتنفيذها ولا تحرم أي طرف من حقه في الاستعانة بمحكم من أحكام المحكمين المكعبة أو بالقدر المقرر في تشريع أو معاهدات البلد المطلوب إليها الاعتراف والتمتع.

2- Le Protocole de Genève de 1923 relatif aux clauses d'arbitrage et la Convention de Genève de 1927 pour l'exécution des sentences arbitrales étrangères cesseront de produire leurs effets entre les États contractants du jour, et dans la mesure, ou ceux-ci deviendront liés par la présente Convention.

2. The Geneva protocol on Arbitration Clauses of 1923 and the Geneva Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards of 1927 shall cease to have effect between Contracting States on their becoming bound and to the that extent they become bound, by this Convention.

٢- ينفى مريان أحكام بروتوكول جنيف سنة ١٩٢٣ بشأن شروط التحكيم واتفاقية جنيف سنة ١٩٢٧ الخاصة بتعبد أحكام المحكمين الأجنبية من الدول المتعاقدة ابتداء من اليوم الذي تصبح فيه تلك الدول مرتبطة بهذه الاتفاقية ويقدر ارتباطها .

Article VIII: La présente Convention est ouverte jusqu' au 31 decembre 1958 à la signature de tout État membre des Nations Unies, ainsi que de tout autre État qui est, ou deviendra par la suite, membre d'une ou plusieurs institutions spécialisées des Nations Unies ou partie au statut de la Cour Internationale de Justice, ou qui aura été invité par l'Assemblée générale des Nations Unies.

Article VIII:- This Convention shall be open until 31 December 1958 for signature on behalf of any Member of the United Nations and also on behalf of any other State which is or hereafter becomes a member of any specialized agency of the United Nations, or which is or hereafter becomes a party to the Statute of the International Court of Justice, or any other State to which an invitation has been addressed by the General Assembly of the United Nations.

المادة الثامنة : - ١ - يظل باب التوقيع على هذه الاتفاقية مفتوحا حتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٨ لكل دولة عضوة في الأمم المتحدة ولكل دولة عضو أو ستصبح عضوا في إحدى الوكالات المتخصصة أو أكثر التابعة للأمم المتحدة أو طرف في النظام الأساسي لحكمة العدل الدولية أو تدعوها الجمعية العمومية للأمم المتحدة .

2- La présente Convention doit être ratifiée et les instruments de ratification déposés auprès de Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

2- This Convention shall be ratified and the instrument of ratification shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

٢ - يجب التصديق على هذه الاتفاقية وإيداع وثائق التصديق لدى السكرتير العام للأمم المتحدة .

Article IX: 1- Tous les États visés à l'article VIII peuvent adhérer à la présente Convention.

Article IX 1- This Convention shall be open for accession to all States referred to in article VIII.

المادة التاسعة : ١ - لكل الدول المشار إليها في المادة الثامنة أن تصمم للاتفاقية الحالية.

2- L'adhésion se fera par le dépôt d'un instrument d'adhésion auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

2- Accession shall be effected by the deposit of an instrument of accession with the Secretary-General of the United Nations.

٢ - يتم الانضمام بإيداع وثيقة الانضمام لدى السكرتير العام للأمم المتحدة .

Article X: 1- Tout État, pourra au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, déclarer que la présente Convention s'étendra à l'ensemble des territoires qu'il représente sur le plan international, ou à l'un ou plusieurs d'entre eux. Cette déclaration produira ses effets au moment de l'entrée en vigueur de la Convention pour ledit État.

Article X: 1- Any State may, at the time of signature, ratification or accession, declare that this convention shall extend to all or any of the territories for the international relations of which it is responsible. Such a declaration shall take effect when the Convention enters into force for the State concerned.

المادة العاشرة ١٠- لكل دولة عند التوقيع على هذه الاتفاقية أو التصديق عليها أو الانضمام لها أن تصرح بامتداد سريان أحكامها على مجموع الأقاليم التي تمثلها في المجال الدولي أو على إقليم واحد منها أو أكثر. وينتج هذا التصريح آثاره من وقت تميذ هذه الدولة للاتفاقية.

2- Par la suite, toute extension de cette nature se fera par notification adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies et produira ses effets à partir du quatre-vingt-dixième jour qui suivra la date à laquelle le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies aura reçu la notification, ou à la date d'entrée en vigueur de la convention pour ledit État si cette dernière date est postérieure.

2- At any time thereafter any such extension shall be made by notification addressed to the Secretary-General of the United Nations and shall take effect as from the ninetieth day after the day of receipt by the Secretary-General of the United Nations of this notification, or as from the date of entry into force of the Convention for the State concerned, whichever is the later.

٢- ويبرز لكل دولة فيما بعد إخطار السكرتير العام للأمم المتحدة بامتداد سريان أحكام هذه الاتفاقية على أي إقليم يملكه الدولة، وينتج هذا الإخطار آثاره ابتداء من اليوم التسعين الذي يلي تاريخ استلام السكرتير العام للأمم المتحدة لهذا الإخطار أو من تاريخ العمل بهذه الاتفاقية بالأسوة بهذه الدولة إذا كان هذا التاريخ لاحقاً على ذلك.

3- En ce qui concerne les territoires auxquels la présente Convention ne s'applique pas à la date de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, chaque État intéressé examinera la

3 - With respect to those territories to which this Convention is not extended at the time of signature, ratification or accession, each State concerned shall consider the possibility of taking

٣- لكل دولة صالحة شأن أن تتخذ ما يلزم من الإجراءات المطلوبة لامتداد سريان أحكام هذه الاتفاقية على الأقاليم التي لم تكن تسرى عليها وقت

poss-ibilité de prendre les mesures voulues pour étendre la convention à ces territoires, sous réserve le cas échéant, lorsque des motifs constitutionnels l'exigeront de l'assentiment des gouvernements de ces territoires.

Article XI: Les dispositions ci-après s'appliqueront aux États fédéraux ou non unitaires.

(a) En ce qui concerne les articles de la présente Convention qui relèvent de la compétence législative du pouvoir fédéral, les obligations du gouvernement fédéral seront les mêmes que celles des États contractants qui ne sont pas des États fédéraux.

(b) En ce qui concerne les articles de la présente Convention qui relèvent de la compétence législative de chacun des États ou provinces constituants, qui ne sont pas, en vertu du système constitutionnel de la fédération, tenus de prendre des mesures législatives, le gouvernement fédéral portera le

the necessary steps in order to extend the Application of this Convention to such territories.

Article XI: In the case of a federal or non-unitary State, the following provisions shall apply:

(a) With respect to those articles of this Convention that come within the legislative jurisdiction of the federal authority, the obligations of the federal Government shall to this extent be the same as those of Contracting States which are not federal States;

(b) With respect to those articles of this Convention that come within the legislative jurisdiction of constituent states or provinces which are not, under the constitutional system of the federation, bound to take legislative action, the federal Government shall bring such articles with a favorable

التوقيع أو التصديق أو الانضمام، مع مراعاة الحصول على موافقة حكومات هذه الأقاليم إذا كانت الأوضاع الدستورية تمنح ذلك .

المادة الحادية عشرة: تطبق الأحكام الآتية على الدول الاتحادية أو غير الموحدة:

(أ) تكون التزامات الحكومة الاتحادية هي نفس التزامات الدول المتعاقدة غير اتحادية وذلك فيما يتعلق بمسود هذه الاتفاقية التي تدخل في اختصاص السلطة التشريعية للحكومة الاتحادية .

(ب) تتولى الحكومة الاتحادية - في أقرب وقت - عرض مسود هذه الاتفاقية مع إسناده وأبهاها بالموافقة على السلطات المختصة في الدول أو في الولايات طالما أن هذه المواد لا تستلزم من الناحية الدستورية الاتحادية أن يصدر بها تشريع من هذه الدول

plus tôt possible, et avec son avis favorable lesdits articles à la connaissance des autorités compétentes des États ou provinces constituants;

recommendation to the notice of the appropriate authorities of constituent States or provinces at the earliest possible moment;

أو تلك الولايات.

(C) Un État fédératif Partie à la présente Convention communiquera, à la demande de tout autre État contractant qui lui aura été transmise par l'intermédiaire du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, un exposé de la législation et des pratiques en vigueur dans la fédération et ses unités constituantes, en ce qui concerne telle ou telle disposition de la Convention, indiquant la mesure dans laquelle l'effet a été donné, par une action législative ou autre, à ladite disposition.

(C) A federal State party to this Convention shall, at the request of any other Contracting State transmitted through the Secretary-General of the United Nations, supply a statement of the law and practice of the federation and its constituent units in regard to any particular provision of this Convention showing the extent to which effect has been given to that provision by legislative or other action.

(ج) تقدم الدولة الاتحادية الطرف في هذه الاتفاقية - ساء على طلب أي دولة متعاقدة ترسل إليها عن طريق السكرتير العام للأمم المتحدة - بياناً لتبريع الاتحاد وما يجرى عليه العمل في الولايات التابعة لها وذلك فيما يتعلق بأي نص منصوص هذه الاتفاقية من بيان ما اتخذ من إجراءات تشريعية أو غيرها بصدد هذه الخصوص.

* * * *

ملحق رقم (٣ - ب)

قائمة

بالدول المنضمة لاتفاقية نيويورك

بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية

الصادرة في ١٠ يونية ١٩٥٨

وذلك حتى أول يناير ٢٠٠١

مسلسل	الدولة	تاريخ الانضمام إلى الاتفاقية	نوع التحفظ الوارد منها
١ -	أذربيجان	٢٩ فبراير ٢٠٠٠	----
٢ -	الأرجنتين	١٤ مارس ١٩٨٩	الأول والثاني
٣ -	الأردن	١٥ نوفمبر ١٩٧٩	----
٤ -	أرمينيا	٢٩ ديسمبر ١٩٩٧	الأول والثاني
٥ -	أستراليا	١٢ مايو ١٩٧٧	----
٦ -	استراليا	٢٦ مارس ١٩٧٥	----
٧ -	استونيا	٣٠ أغسطس ١٩٩٣	----
٨ -	إسرائيل	٥ يناير ١٩٥٩	----
٩ -	الإكوادور	٣ يناير ١٩٦٢	الأول والثاني

* هناك نوعين من التحفظ أوردتهما اتفاقية نيويورك : التحفظ الأول خاص بشرط التبادل، ويقصد به عدم تطبيق الدولة للاتفاقية إلا بالنسبة لأحكام التحكيم الصادرة على إقليم دولة أحسري متعاقدة. التحفظ الثاني: خاص بشرط التجارية، ويقصد به عدم تطبيق الدولة للاتفاقية إلا بالنسبة للمنازعات الناشئة عن علاقات قانونية (عقدية أو غير عقدية) تكسب وصف التجارية وفقا لقانونها الوطني.

مسلسل	الدولة	تاريخ الانضمام	نوع التحفظ
٤٢ -	تونس	١٧ يولية ١٩٦٧	الأول والثانى
٤٣ -	الجزائر	٧ فبراير ١٩٨٩	الأول والثانى
٤٤ -	جنوب أفريقيا	٣ مايو ١٩٧٦	-----
٤٥ -	جواتيمالا	٢١ مارس ١٩٨٤	الأول والثانى
٤٦ -	جورجيا	٢ يولية ١٩٩٤	-----
٤٧ -	جيبوتى	١٤ يونيه ١٩٨٣	-----
٤٨ -	الدنمارك	٢٢ ديسمبر ١٩٧٢	الأول والثانى
٤٩ -	الدومنيك	٢٨ أكتوبر ١٩٨٨	-----
٥٠ -	روسيا	٢٤ أغسطس ١٩٦٠	الأول
٥١ -	رومانيا	١٣ سبتمبر ١٩٦١	الأول والثانى
٥٢ -	زمبابوى	٢٩ سبتمبر ١٩٩٤	-----
٥٣ -	ساحل العاج	١ فبراير ١٩٩١	-----
٥٤ -	سان مارينو	١٧ مايو ١٩٧٩	-----
٥٥ -	سرى لانكا	٩ إبريل ١٩٦٢	-----
٥٦ -	سلطنة عمان	٢٥ فبراير ١٩٩٩	-----
٥٧ -	السلفادور	١٠ يولية ١٩٥٨	-----
٥٨ -	ملوفاكيا	٢٨ مايو ١٩٩٣	-----
٥٩ -	سلوفانيا	٢٥ يولية ١٩٩١	الأول والثانى
٦٠ -	سنغافورة	٢١ أغسطس ١٩٨٦	الأول
٦١ -	السنگال	١٧ أكتوبر ١٩٩٤	-----
٦٢ -	سوريا	٩ مارس ١٩٥٩	-----
٦٣ -	السويد	٢٨ يناير ١٩٧٢	-----
٦٤ -	سويسرا	١ يوتيه ١٩٦٥	الأول
٦٥ -	شيلي	٤ سبتمبر ١٩٧٥	-----
٦٦ -	صربيا	٢٦ فبراير ١٩٨٢	الأول والثانى
٦٧ -	الصين	٢٢ يناير ١٩٨٧	الأول والثانى
٦٨ -	غانا	٩ إبريل ١٩٦٨	-----
٦٩ -	غينيا	٢٣ يناير ١٩٩١	-----
٧٠ -	الفاتيكان	١٤ مايو ١٩٧٥	-----
٧١ -	فرنسا	٢٦ يولية ١٩٥٩	الأول
٧٢ -	الفلبين	٦ يولية ١٩٦٧	الأول والثانى
٧٣ -	فنزويلا	٨ فبراير ١٩٩٥	الأول والثانى

نوع التحفظ	تاريخ الانضمام	الدولة	مسلسل
-----	١٩ يناير ١٩٦٢	فنلندا	- ٧٤
الأول والثاني	١٢ سبتمبر ١٩٩٥	فيتنام	- ٧٥
الأول والثاني	٢٩ ديسمبر ١٩٨٠	قبرص	- ٧٦
-----	١٨ ديسمبر ١٩٩٦	قيرغيزستان	- ٧٧
-----	٢٠ نوفمبر ١٩٩٥	كازاخستان	- ٧٨
-----	١٩ فبراير ١٩٨٨	الكاميرون	- ٧٩
الأول والثاني	٢٦ يولييه ١٩٩٣	كرواتيا	- ٨٠
-----	٥ يناير ١٩٦٠	كمبوديا	- ٨١
الثاني	١٢ مايو ١٩٨٦	كندا	- ٨٢
الأول والثاني	٣٠ ديسمبر ١٩٧٤	كوبا	- ٨٣
الأول والثاني	٨ فبراير ١٩٧٣	كوريا	- ٨٤
-----	٢٦ أكتوبر ١٩٨٧	كوستاريكا	- ٨٥
-----	٢٥ سبتمبر ١٩٧٩	كولومبيا	- ٨٦
الأول	٢٨ إبريل ١٩٧٨	الكويت	- ٨٧
الأول	١٠ فبراير ١٩٨٩	كينيا	- ٨٨
-----	١١ أغسطس ١٩٩٨	لبنان	- ٨٩
-----	١٥ مارس ١٩٩٥	لتوانيا	- ٩٠
-----	١٤ إبريل ١٩٩٢	لثونيا	- ٩١
الأول	٩ سبتمبر ١٩٨٣	لكسمبورج	- ٩٢
-----	١٧ يونيه ١٩٩٨	لاوس	- ٩٣
-----	١٣ يونيه ١٩٨٩	ليسوتو	- ٩٤
-----	١٨ سبتمبر ١٩٩٨	مالدوفيا	- ٩٥
-----	٨ سبتمبر ١٩٩٤	مالي	- ٩٦
الأول والثاني	٥ نوفمبر ١٩٨٥	ماليزيا	- ٩٧
الأول والثاني	٥ مارس ١٩٦٢	المجر	- ٩٨
الأول والثاني	١٦ يولييه ١٩٦٢	مدغشقر	- ٩٩
-----	٩ مارس ١٩٥٩	مصر	- ١٠٠
الأول	١٢ فبراير ١٩٥٩	المغرب	- ١٠١
الأول والثاني	١٠ مارس ١٩٩٤	مقدونيا	- ١٠٢
-----	١٤ إبريل ١٩٧١	المكسيك	- ١٠٣
-----	١٩ إبريل ١٩٩٤	المملكة العربية السعودية	- ١٠٤

ملحق رقم (٤-أ)

نظام تحكيم مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي

مادة ١

(أ) اذا اتفق أطراف العقد كتابة على ان المنازعات التي تنشأ عن ذلك العقد يتم حلها عن طريق التحكيم طبقاً لقواعد التحكيم المعمول بها امام مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي فان هذه المنازعات ستحسم طبقاً لقواعد اليونسترال للتحكيم معدلة بما يقتضيه الحال من تعديلات تستلزمها ملائمة التطبيق.

(ب) القواعد التي تطبق على التحكيم تكون هي القواعد المعمول بها عند بداية التحكيم ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك.

مادة ٢

(أ) يقدم أطراف النزاع الذين يرغبون في التحكيم وفقاً لقواعد المركز طلباً مكتوباً لمدير المركز متضمناً اتفاقهم على اللجوء الى التحكيم لحل خلافاتهم وفقاً للقواعد التي اقرها واعتمدها المركز، ويمكن ان يكون اللجوء الى التحكيم وارداً ضمن بنود العقد الذي ثار بشأنه النزاع، وان يكون اتفاق الاطراف على التحكيم قد ارم في عقد مستقل.

(ب) يحرم الطرف طالب التحكيم الى مدير المركز نسخة من اعلان التحكيم الذي يوجه الى المدعى عليه او نسخة من أي اعلان آخر بما في ذلك أي اخطار او اقتراح يتعلق باجراءات التحكيم.

(ج) اذا اتفق الأطراف على سلطة اخرى غير المركز لتعيين المحكم الوحيد او المحكم المرجع فإن عليهم أن يخطروا مدير المركز باسم هذه السلطة.

مادة ٣

(أ) يكون المركز هو (سلطة التعيين) اذا لم يتفق الأطراف على غير ذلك، او اذا رفضت السلطة التي حددها الأطراف او فشلت في تعيين المحكم.

(ب) اذا كان المركز هو سلطة التعيين وفقاً لأحكام المادة (٦) او المادة (٧) من قواعد اليونسترال وطبقاً للفقرة (أ) من هذه المادة، فانه في حالة عدم اتفاق اللعين على اختيار المحكم المرحح او في حالة عدم اتفاق الطرفين على المحكم الفرد، يقوم مدير المركز بإرسال صورتين متطابقتين الى الطرفين من قائمة تتضمن خمسة اسماء على الأقل من القائمة الدولية للمحكمين التي يحتفظ بها المركز، وعلى كل من الطرفين خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسلم هذه القائمة أن يعيدها الى المركز بعد شطب الاسم او الاسماء التي يعترض عليها وترقيم الاسماء المتبقية في القائمة حسب الترتيب الذي يفضل، وبعد انقضاء الميعاد المشار اليه يقوم مدير المركز بتعيين المحكم الفرد أو

المحكم المرحح من بين الاسماء التي اختارها الطرفان من القائمتين للشار اليهما وبمراعاة الافضلية التي أوضحها الطرفان.

مادة ٤

يوفر مدير المركز بناءً على طلب هيئة التحكيم أو أي من أطراف النزاع التسهيلات والمساعدات لانتهاذ الاجراءات اللازمة لحسن سير التحكيم أو يتخذ الترتيبات اللازمة لتوفير هذه التسهيلات والمساعدات وترتيبات انعقاد جلسات هيئة التحكيم وخدمات السكرتارية والترجمة.

مادة ٥

يقدم المدعون الى المركز صوراً من المستندات التي تدعم طلباتهم كما يقدم المدعى عليهم صوراً من مستندات الدعاى ويقدم الطرفان صوراً من المستندات التي تعزز أي تعديلات يتم ادخالها على طلبات الخصوم أو دفاعهم التي تقدم لهيئة التحكيم.

مادة ٦

تقدم هيئة التحكيم الى مدير المركز نسخة موقعة من الحكم التي اصدرته سواء اكان حكماً مؤقتاً أو جزئياً أو نهائياً، ويقدم مدير المركز كل المساعدة الممكنة في تحرير الحكم وتسجيله وفقاً لما يتطلبه قانون البلد الذي صدر الحكم فيه.

مادة ٧

(أ) فيما يتعلق بتطبيق هذا الأحكام فإن اصطلاح "التكاليف" للنصوص عليها في المادة (٣٨) من قواعد اليونسترال للتحكيم تشمل التكاليف المعقولة التي يتحملها المركز فيما يتعلق بالتحكيم والنفقات الادارية وذلك وفقاً للملحق (أ).

(ب) تقدر قيمة التسهيلات التي يقدمها المركز على اساس قيمتها في الأحوال الماثلة.

(ج) يحدد مدير المركز التكاليف الادارية التي تسدد للمركز وفقاً للملحق (أ).

(د) تحدد نفقات سفر وانتقالات واقامة المحكمين الدوليين لحضور الجلسات على استقلال وفقاً لاسعار تذاكر السفر بالطائرات والاقامة بالفنادق السارية وقت السفر والاقامة.

(هـ) تقدر تكاليف الخيرة والترجمة التي يطلبها الطرفان أو هيئة التحكيم على استقلال ووفقاً لأسعارها الفعلية وتسدد وفقاً لما تقرره هيئة التحكيم بعد التشاور مع مدير المركز.

(و) في بعض القضايا يقدم مدير المركز بعد التشاور مع المحكمين واطراف النزاع تقديراته عن الرسوم والمصاريف الى هيئة التحكيم وذلك في ضوء ما تنسم به هذه القضايا من صعوبة أو ما تنسم به من طبيعة غير

عادية او بالنظر الى الوقت غير العادي الذي يقتضيه الفصل فيها او نظراً لامتياز المحكمين فيها ومحدد مدير المركز بعد التشاور مع المحكمين والأطراف اسس حساب التكاليف والرسوم.

مادة ٨

تُحلّ القواعد الآتية في التطبيق محل القواعد المصنوعة عليها في نص المادة (٤١) من قواعد اليونسفال للتحكيم :

(أ) يجوز للمدير المركز اثناء اجراءات التحكيم ان يطلب الى الأطراف ابداع مبالغ اضافية.

(ب) يجوز للمدير المركز توجيه المبالغ المودعة لسداد تكاليف التحكيم.

(ج) بعد صدور حكم المحكمين يقدم مدير المركز حساب التكاليف عن البالغ المودعة الى الأطراف ويقسم رد البالغ غير المصروفة اليهم.

ملحق رقم (٤ - ب)

ملخص لأهم المبادئ القانونية الصادرة في قضايا التحكيم التي نظرت تحت مظلة مركز القاهرة

(١) تعريف التحكيم

استقر القضاء والفقه على أن التحكيم هو الإتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا في النزاع دون المحكمة المختصة به، فبمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر ليفصلوا فيه بحكم ملزم للخصوم، والدولة بذلك تجهز التحكيم بقصد التيسير على الخصوم لنفاذ الإجراءات القضائية وتوفير الوقت والجهد، فالمحكم باتفاقه على التحكيم لا ينزل عن حماية القانون أو حقه في الالتجاء إلى القضاء، وإلا فإن المشرع لا يعتد بهذا النزول ولا يقره، إذ أن الحق في الالتجاء إلى القضاء هو من الحقوق المقدسة المتعلقة بالنظام العام، وبالتالي فإرادة المحكم في عقد التحكيم تقتصر على مجرد إحلال المحكم محل المحكمة في نظر النزاع، فالعدالة تفرض على الخصوم سواء بمقتضى المحكمة أو بمقتضى المحكم، ويخضع النزاع بمقتضى حكمها أو حكمه، ويكون في الحالتين قابلاً للتنفيذ الجبري، والمحكم يعمل على استقلال دون تبعية لأحد من أطراف التحكيم مثله في ذلك مثل القاضى، ولا يجوز التوسع في التحكيم وبعبارة أخرى يجب أن تتطابق إرادة الخصوم في شأن المنازعات الخاضعة للتحكيم، فالتحكيم جزئى في نطاقه، نسبى في أثره، وهو مقصور على ما اتفق بصده من منازعات ولا يسرى إلا بالنسبة لطرفيه وخلفهم، ومن

ثم للتحكيم أثران أحدهما سلبى وهو حرمان أطراف العقد من الالتجاء إلى القضاء بصدد الخصومة التي اتفقوا فيها على التحكيم، والآخر إيجابى وهو فسخ الخصومة بطريق التحكيم والاعتداد بالحكم الصادر فيه واعتباره كأنه قد صدر من المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع. (الدعوى التحكيمية رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ١٤ ديسمبر ٢٠٠٠).

(٢) العقد شريعة المتعاقدين

٢-١ إن العقد شريعة المتعاقدين، ويجب تنفيذه طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وأنه في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطلب تنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى وفي حالة فسخ العقد يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد، وأن تنفيذ الالتزام عيناً جالز متى كان ممكناً وبالنسبة للتعويض عن عدم تنفيذ الالتزامات العقدية أو التأخير في تنفيذها، ناط المشرع بالقاضى تقدير التعويض ما لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو ينص في القانون والتعويض في جميع هذه الحالات يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، فإذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذي لا يرتكب خطأ أو خطأ جسيماً إلا بتعويض الضرر الذي يمكن توقعه عادة وقت التعاقد.

(الدعوى التحكيمية رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ١٤ ديسمبر ٢٠٠٠).

وحيث إن مفاد هذا النص أن مبدأ سلطان الإرادة هو الواجب إعماله فيما بين المتعاقدين ، وأنه يجب على طرفي العقد أن ينفذا جميع ما اشتمل عليه عقدهما ما دام أن هذا العقد قد نشأ صحيحاً وملزماً. وحيث أن العقد لا يكون صحيحاً وملزماً إلا في الدائرة التي يجيزها القانون بحيث لا تصطدم أحكامه مع النظام العام والآداب العامة. إذ أن العقد يقوم مقام القانون في تنظيم العلاقة التعاقدية فيما بين المتعاقدين ، وإذا تولى العاقدان إرادتهما الحرة تنظيم العلاقة فيما بينهما في العقد كان العقد هو القانون الذي يسري عليهما.

وحيث إن مفاد نص المادتين (١٧٠، ٢٢١) من القانون المدني أنه إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أو مقدراً بنص القانون كالفوائد تولى القاضي تقديره، ويناط في هذا التقدير، كما هو الشأن في المسؤولية التقصيرية، بعنصرين قوامهما ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب، ويشترط لاستحقاق التعويض أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخير فيه، سواء أكان أساسه فوات هذا الكسب أو تحقق تلك الخسارة، والضرر لا يتوافر إلا حيث يكون هناك إخلال بحق

وقد استقرت أحكام محكمة النقض على أن:

ب- ليس في أحكام القانون المدني ما يسوغ للقاضي نقض الالتزامات التي يربطها العقد بل أن هذا مناف لأصل العام القائل بأن العقد شريعة المتعاقدين.

٣ - فسخ العقد

من المستقر عليه قانوناً وفقاً لنص المادة ١٥٨ من القانون المدني التي نصت عليه أنه "يجوز الإنفاق على أن يعتبر العقد منسوخاً من لقاء نفسه دون حاجة إلى حكم قضائي عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه وهذا الإنفاق لا يعني من الإعداء إلا إذا اتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه".

وحيث إن مقتضى هذه المادة هو جواز إتفاق طرفي العقد على فسخ عقدهما في حالة إخلال أحدهما بالتزاماته التعاقدية. وهو ما يسمى اصطلاحاً بالفسخ الإتفاقي وهو إتفاق طرفي العقد على أن يكون لأحد الطرفين فسخ العقد بإرادته المنفردة بواسطة تعبير عن الإرادة بوجهه إلى الطرف الآخر .

وحيث إنه يتضح من ذلك أن الفسخ الإنفاقي على خلاف الفسخ القضائي يقع بحكم الإنفاق بمجرد إعلان الدائن رغبته في ذلك دون حاجة إلى رفع

دعوى بالفسخ أو صدور حكم به. وأنه إذا اقتضت الضرورات العملية لجوء الدائن إلى القضاء لإستصدار حكم بالفسخ فإنه يكون حكماً مقررأ للفسخ الذي يكون قد وقع من قبل بإرادة الدائن بمجرد إعلان رغبته بذلك إلى المدين .

وقد أكدت محكمة النقض على هذا المعنى في التهديد من أحكامها منها أنه "يلزم في الشرط الفاسخ الصريح الذي يسلب المحكمة كل سلطة في تقدير أسباب الفسخ أن تكون صيغته قاطعة في الدلالة على وقوع الفسخ حتماً ومن تلقاء نفسه بمجرد حصول المخالفة الواضحة له.

ومن أن "الشرط الفاسخ لا يقتضي الفسخ
بمجرد حصول الإخلال بالإلتزام إلا إذا كانت
صيفته صريحة دالة على وجوب الفسخ حتماً عند
لحقيقه.

ويوضح مما سبق أن شروط توافر حق الدائن بالفسخ بصفة عامة هي أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين ، وأن يقع إخلال من المدين في تنفيذ التزامه مع ملاحظة أن يكون من الالتزامات التي تتعلق بها الإنفاق على الفسخ ، وألا يكون الدائن طالب الفسخ مقصراً في تنفيذ التزامه. كما يلزم الإعدار قبل التمسك بالفسخ الإتفاقي ما لم يتفق على الإعفاء منه .

والشرط الفاسخ الصريح يسلب محكمة الموضوع كل سلطة تقديرية في هذا الصدد بحيث لا يبقى لاعتبار القدر مفسوخاً إلا أن يتحقق فعلاً السبب الذي يترتب عليه الفسخ ، فلا يلزم أن يصدر بالفسخ حكم مستقل بل يجوز للمحكمة أن تقرر أن الفسخ قد حصل بالفعل .

(القضية التحكيمية رقم ١٨٢ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ١٥/

٢٠٠١/٤)

(٤) التعويض

تناولته المادة ١٦٣ مدني التعويض وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى.. لا بد إذن من توافر خطأ وضرر ثم علاقة سببية بينهما ويعنى الخطأ في هذا المقام عن سائر النعوت والكنى التي تخطر للبعض فهو يتناول الفعل السلبى والأيجابى وتنصرف دلالتة إلى مجرد الإهمال والفعل العمد على حد سواء فيجب أن يترك تحديد الخطأ لتقدير القاضى وهو يسترشد في ذلك من طبيعة نهي القانون عن الإضرار من عناصر التوجيه فسمه التزام يفرض على الكافة من عدم الإضرار بالغير ومخالفة هذا النهي هي التي ينطوي فيها الخطأ وتقتضي هذا الالتزام تبصراً في التصرف يوجب أعماله بذلك عناية الرجل الحريص " والمسئولية المدنية قد تكون عقدية حيث يكتفي من المضرور في المسئولية العقدية بإثبات الرابطة العقدية بما ينطوي على إثبات قيام الالتزام فينتقل على عاتق المسئول إثبات الوفاء أو عدم الوفاء يرجع إلى سبب أجنبي بشرط أن يثبت المضرور إعدار المدين وهو الركن الأساسى لإثبات توافر الخطأ في المسئولية العقدية. ومفاد نص المادة ٢١٨ من القانون المدنى أن شرط استحقاق التعويض عند عدم تنفيذ الالتزام أو التأخير في تنفيذه إعدار المدين ما لم ينص على غير ذلك ولا يغنى عن هذا الإعدار أن يكون التعويض مقدراً في العقد أو أن يكون قد حل أجل الوفاء به وتاخر المدين فعلاً في أدائه.

(الدعوى التحكيمية رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ١٩

٢٠٠٠/١١).

(٥) المسئولية العقدية

وحيث إن المسئولية العقدية تقابل المسئولية التقصيرية، فالأولى جزاء العقد والثانية جزاء العمل غير المشروع، ومن حيث إن تقدير مقدار التعويض مقدماً في العقد - في حالة ثبوت المسئولية العقدية وهو ما اصطلاح على تسميته "بالشرط الجزائي" ليس هو السبب في استحقاق التعويض، فلا يتولد عنه التزام أصلي بالتعويض ولكن يتولد عنه التزام تبغي بتقدير التعويض بمبلغ معين مقدماً في العقد.

ومن حيث إن عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه الناشئ عن العقد هو سبب استحقاق التعويض عن عدم التنفيذ والشرط الجزائي - في حالة الاتفاق عليه - إنما هو تقدير المتعاقدين مقدماً لمقدار التعويض عن عدم التنفيذ، وشروط استحقاق الشرط الجزائي - حسبما استقر على ذلك الفقه والقضاء - هي نفس شروط استحقاق التعويض وهي وجود خطأ من المدين، وضرر يصيب الدائن، وعلاقة سببية ما بين الخطأ والضرر، وإعداد المدين.

ومن حيث إن وقوع خطأ من المدين أمر لازم، ويترك تقديره لمحكمة الموضوع بعد استيفاء الشروط القانونية للخطأ، وقد استقرت أحكام محكمة النقض بأنه "إذا نص في العقد على شرط جزائي عند عدم قيام المتعهد بما التزم به فالمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في اعتباره مقصراً أو غير مقصر حسبما يتراعى لها من الأدلة المقدمة.

ومن حيث إنه عن ركن الضرر، فهو لازم لاستحقاق التعويض في مجال المسئولية العقدية في حالة

(الدعوى التحكيمية رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ١٤ ديسمبر ٢٠٠٠).

٩) المقاصة

"إذا أصبح المدين دائناً لدائنه ، وكان محل كل من الدينين المتقابلين - ما في ذمة المدين للدائن وما في ذمة الدائن للمدين - تقوياً أو مثليات متحدة في النوع والجودة ، وكان كل من الدينين خالياً من النزاع مستحق الاداء صالحاً للمطالبة به قضاء ، انقضى الدينان بقدر الأقل منهما عن طريق المقاصة ، فالمقاصة إذن هي أداة وفاء ، وهي في الوقت ذاته أداة ضمان .

أما إنها وفاء ، فذلك ظاهر مما قدمناه ، فتقابل دينين توافرت فيهما شروط معينة يقضى كلا الدينين بقدر الأقل منهما ، فيكون كل مدين قد وفي الدين عليه بالدين الذي له ، ومن هنا كانت المقاصة أداة وفاء أو سبباً من أسباب انقضاء الالتزام ، بل هي أداة تبسيط في الوفاء ، فهي تقضى دينين في وقت معاً دون أن يدفع أى مدين من المدينين إلى دائنه شيئاً ، إلا من كان دينه أكبر فيدفع لدائنه ما يزيد به هذا الدين على الدين الآخر ، وبذلك يقتصد المدين من نفقات الوفاء ، ولا يتحشم عناء اخراج النقود أو غيرها من المثليات وارسالها للدائن وما ينطوي عليه ذلك من مخاطر وتبعات .

وأما ان المقاصة أداة ضمان ، فذلك ظاهر أيضاً من ان الدائن الذي يستوفي حقه من الدين الذي في ذمته لمدينه إنما يختص بهذا الدين الذي في ذمته دون غيره من دائني المدين ، فيستوفي حقه منه متقدماً عليهم جميعاً ، وهو وان كان دائناً عادياً في حكم الدائن المرتهن أو الدائن ذي حق

الامتياز ، والدين الذي في ذمته في حكم المال المرهون المخصص لوفاء حقه ، ومن لم تكون المقاصة من شأنها أن تقدم للدائن تأميناً ، فهي من هذا الوجه أداة ضمان .

والمقاصة ، كأداة للضمان على الوجه الذي بناه ، تقرب في مهمتها من نظامين قانونيين آخرين ، هما الدفع بعدم التنفيذ والحق في الحبس .

فأى طرف في العقد الملزم للجانبين له ان يتمتع عن تنفيذ ما عليه من التزام حتى يستوفي ما له من حق مقابل ، والدائن له أن يحبس تحت يده ما لمدينه عنده حتى يستوفي حقا مرتبطا بالشئ المحسوس ، ففي هاتين الحالتين وضع القانون تحت تصرف الدائن أداة ضمان تكمل له الوفاء بحقه ، فيمتنع عن تنفيذ التزامه أو يحبس ما تحت يده ، والمقاصة تؤدي نفس الغرض ، فالدائن لا يدفع الدين الذي عليه استيفاء للحق الذي له ، بل ان المقاصة إلى مدى أبعد في تأدية هذا الغرض ، إذ الدائن لا يقتصر على الامتناع عن تنفيذ التزامه أو على حبس الدين الذي عليه ، بل هو يقضى الذي عليه قضاء تاماً بالحق الذي له في ذمة دائنه" .

الدعوى التحكيمية رقم ١٨٥ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ١٤ / ٢٠٠١/٥ .

١٠) إنهاء رب العمل عقد المقاولة

يبين من نص المادة ٦٦٣ من القانون المدني أنه إذا أنهى رب العمل المقاولة بإرادته المنفردة ، فإنه يلتزم بتعويض المقاول عن الضرر الذي يلحقه من جراء هذا الإنهاء ، ويشمل التعويض وفقاً للمادة ٦٦٣ المشار إليها العناصر الآتية :

١. المصروفات التي أنفقها المقاول في سبيل تنفيذ العمل.

٢. قيمة الأعمال التي أنجزها المقاول فعلاً حتى الوقت الذي وصله فيه إعلان رب العمل بوقف تنفيذ المقاول.

٣. قيمة ما كان المقاول يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل فإذا كانت المقاوله مبرمة بأجر إجمالي، فإن كسب المقاول يتحدد بالفرق بين قيمة هذا الأجر وقيمة الصفقات اللازمة لتنفيذ العمل، وتقدر هذه النفقات على أساس قيمتها عند إنهاء العقد. ولا يعتد بالتغيرات التي تطرأ بعد ذلك على أثمان المواد وأجور العمال، وبالتالي فلا يستطيع رب العمل أن يتخلص من التزامه بتعويض المقاول عن الكسب الذي كان يحققه بحجة أنه لو أُلزم بإتمام العمل لما حقق كسباً بل لم يبيخ بخسارة بسبب ارتفاع الأثمان والأجور، وذلك لأن حق المقاول في التعويض ينشأ من يوم إنهاء العقد، ولذلك فيجب ألا ينظر في تقدير قيمة هذا التعويض إلا إلى ذلك الوقت.

والواقع أن المادة ٦٦٣ بتحديد عناصر التعويض على الوجه المتقدم لم تخرج عن القاعدة العامة في تقدير التعويض بما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب مع حفظ حق القضاء في تخفيض قيمة الربح إلى الحد الذي يراه القضاء عادلاً. (الدعوى التحكيمية رقم ١٩١ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ٥/٢٠٠١).

١١) عقد المقاوله - إثبات - تسليم

مفاد النصوص (١٦٤، ٦٥٥، ٦٥٦) من القانون المدني أن القانون لم يأت بأحكام خاصة بشكل عقد المقاوله فيجوز إبرامه بالكتابة أو شفاهة،

فالكتابة لا ضرورة لها إلا في إثبات المقاوله وفقاً للقواعد العامة، وأنه متى تم إنجاز العمل، التزم رب العمل بتسليمه في الميعاد المتفق عليه أو في الميعاد المعقول لإنجاز الأعمال وفقاً لطبيعة وعرف المقاوله إن لم يكن هناك اتفاق على ميعاد، ويجب أن يبادر رب العمل في أقرب وقت إلى تسليم العمل، فإذا رفض رب العمل تسليم العمل كان للمقاول إجباره على التسليم وكيفية إعداده بالتسليم بإنذار رسمي على يد محضر، ويحدد ميعاداً معقولاً لذلك، فإذا ما انقضى هذا الميعاد اعتبر رب العمل أنه تسلم العمل حكماً وترتب على هذا التسلم كافة الآثار التي تترتب على التسلم الحقيقي.

(الدعوى التحكيمية رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ١٤ ديسمبر ٢٠٠٠).

١٢) التنفيذ العيني للالتزامات التعاقدية

إن التنفيذ العيني للالتزامات التعاقدية وفقاً لحكم المادة (٢٠٣) من التقنين المدني يفترض بداؤه وجود عقد قائم لم ينفذ ولم يفسخ أو ينحل، كما أن الفقه والقضاء المصري متفقان على أن التنفيذ العيني يكون غير ممكن إذا كان إجراؤه يقتضي تدخل المدين الشخصي وبأبي المدين أن يقوم بتنفيذ التزامه، ويتحقق ذلك على وجه خاص في عمل الرسام والممثل والفنان بوجه عام، وكذلك الحال في حالة ما إذا كانت استحالة التنفيذ ترجع إلى ميعاد تنفيذ الالتزام، ذلك أن الالتزام قد لا يكون في تنفيذه جدوى إذا جاوز التنفيذ ميعاداً معيناً كممثل تخلف عن التمثيل في الميعاد.

(الدعوى التحكيمية رقم ١٩٢ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ١٢/٢٠٠١).

(١٣) الملكية الشائعة

أوردت المواد ٨٢٥، ٨٢٦، ٨٢٧، ٨٢٨، ٨٢٩ من القانون المدني أحكام الملكية الشائعة وأدارتها وتقسيم نفقاتها في كون المال الشائع يدار باجتماع الشركاء على الإدارة أو إذا كان هناك ثمة إتفاق خاص بشأن إدارة المال الشائع ويتم الإدارة أيضاً على أساس قيمة الانصباء لحساب رأى الأغلبية وحققها في اختيار مدير للمال الشائع لحسن الانتفاع به ويلتزم الشركاء بنفقات المال الشائع وحفظه وسائر التكاليف الذي تفرضها حالة الشبوع .
(الدعوى التحكيمية رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ١٩ /١١/٢٠٠٠).

(١٤) إثبات

طبقاً للمادة الأولى من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية فإن الإثبات بالمعنى القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء على وجود واقعة قانونية تعد أساساً لحق مدعى به وذلك بالكيفية والطرق التي يحددها القانون ، والإثبات في هذا الصدد هو ضروري لتنظيم المجتمع وتوزيع السلطات فيه ، فإذا لم يتمكن صاحب الحق من إقامة الدليل عليه ، أو بالأحرى على المصدر المنشئ له ، تجرد هذا الحق من كل قيمة عملية ، فوجود الحق دون توافر الدليل عليه يجعله هو والعدم سواء ، فالحق كما جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات يتجرد من كل قيمة إذا لم يقيم الدليل عليه ، فالدليل هو قواه حياة الحق ومعقد النفع فيه ، ومن قواعد العدالة المجردة الأخذ في هذا الصدد بما استقر عليه المشرع المصري من العمل بنظام الإثبات المختلط لما يجمع فيه هذا النظام من مزاي الإثبات الحر الذي تأخذ به بعض

التشريعات ، ونظام الإثبات المقيد الذي تأخذ به تشريعات أخرى ، ويقع عبء الإثبات على الخصوم في الدعاوى ، والقاعدة العامة أن الإثبات على المدعى ، وليس المقصود بالمدعى هو رافع الدعوى ، وإنما يقصد بالمدعى بصفة عامة كل من ادعى أمراً على خلاف الوضع الثابت أصلاً أو عرضاً أو ظاهراً ، ولذا فقد نصت المادة الأولى من قانون الإثبات على أن على الدالين البات الالتزام ، وعلى المدعين اثبات التخلص منه وقد يصعب إقامة الدليل لمن يقع عليه عبء الإثبات والذي يمكن أن ينتقل بين الخصمين ، وفي تلك الحالات يتم اللجوء إلى وسيلة القرائن القانونية ، وهي وسيلة يلجأ إليها ليفرض بها لبوت أمر من الأمور يصعب إقامة الدليل عليها عندما تتوافر ظروف معينة يعتبرها القانون كافية لاستنباطه منها وهي تعنى بذلك عن تقديم الدليل الواجب تقديمه لوجود هذه القرينة ، وتلك القرائن إما قرائن قاطعة تعني من تقرر لصالحه نهائياً من عبء الإثبات ، وإما تكون قرائن غير قاطعة لا تعني من تقرر لصالحه نهائياً من عبء الإثبات وإنما هي تنقل هذا العبء من الطرف الذي يتمسك به إلى خصمه .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ١٤ ديسمبر ٢٠٠٠).

(١٥) تفسير العقد

من المستقر عليه قضاء في مجال التفسير أنه إذا تضمن النص لفظاً فيه خفاء أو لفظاً مشكلاً وهو اللفظ الموضوع لأكثر من معنى أو جرى استعماله من معنى مجازي غير معناه الأصلي دون الألفاظ عن المعنى المقصود أو لفظاً محملاً وهو اللفظ الذي لا يدل بذاته على المراد منه ولا توجد

النية يظل العقود جميعها سواء فيما يتعلق بتعيين مضمونها أم فيما يتعلق بكيفية تنفيذها ، وبحيث إذا لم يوجد اتفاق على جزئية معينة في العقد وجب الرجوع إلى طبيعة الأشياء وأتباع العرف دون التقييد في هذا الخصوص بوسيلة معينة من وسائل الإثبات لأن هذه الأمور هي من قبل الواقع المادى الذي يجوز إثباته بكافة الطرق .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ١٤ ديسمبر ٢٠٠٠) .

١٦) الحادث الاستثنائي

الحادث الاستثنائي الوارد بالمادة (٦٥٨) من القانون المدني قد يكون تشريعاً أو عملاً قانونياً أو واقعة مادية، ويتعين في جميع الأحوال أن يكون نادر الوقوع وعماماً غير قاصر على المدين ، ويجب أن يطرأ الحادث بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه، ويشترط لإعمال تلك النظرية توافر أربعة شروط أولهما: أن يكون العقد الذي تثار النظرية في شأنه عقد متراخى التنفيذ، وثانيهما: أن تجدد بعد إبرام العقد وقبل حلول أجل التنفيذ حوادث استثنائية عامة ، وثالثها: أن تكون هذه الحوادث ليس في الوسع توقعها، ورابعها: أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقاً وليس مستحيلاً ، والعقود المتراخية التنفيذ تصدرها العقود الزمنية أو عقود المدة وهي العقود التي يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيها سواء كانت من العقود ذات التنفيذ المستمر أو من العقود ذات التنفيذ الدوري، كما تشمل العقود الفورية مادام تنفيذها متراخياً بالاتفاق على أجل أو أجال متتابة .

(الدعوى التحكيمية رقم ١٧٣ لسنة ٢٠٠٠ جلسة ١٤ ديسمبر ٢٠٠٠) .

قرائن على ذلك، أو كان العيب هو النقص أو التعارض، فإنه يتعين في هذا الصدد اللجوء لقواعد التفسير ويكون ذلك بوسيلتين أولاهما داخلية: بتحليل عبارة النص مع النظر إليه جملة كوحدة متكاملة والربط بينه وبين باقى النصوص، وثانيهما: الوسائل الخارجية حيث يستهدى بحكمه النص والعمل على تقريب النصوص مع الرجوع إلى فحوى النص والمصدر التاريخى ، وتشمل فحوى النص إشارته ومفهومه واقتضاه ، والمقصود بدلالة إشارة النص المعنى الذي لم يقصده النص ولكنه ملازم له لا ينفك عنه، والمقصود بدلالة مفهوم النص هي دلالة النص على حكم شئ لم يذكر في الكلام، وقد يكون مفهوم موافقة ثبوت حكم المنصوص عليه المسكوت عنه لاتفاقه معه في علة الحكم الظاهر التي يمكن التعرف عليها بمجرد فهم اللغة من غير حاجة إلى اجتهاد أو رأى ، وقد تكون مفهوم مخالفة حكم المسكوت عنه لحكم المنصوص عليه لتخلف قيد من القيد المعتبرة في هذا الحكم ، أما المقصود بدلالة اقتضاء النص فهي دلالة النص على مسكوت عنه يتوقف عليه الكلام، وكل تلك الدلالات تعتبر دلالة للنص وتفيد الحكم الثابت بها ، وتتفاوت قوة تلك الدلالات لعبارة النص أقوى من إشارته، والإشارة أقوى من المفهوم ، ويظهر أثر هذا التفاوت عند التعارض فإذا تعارض حكم ثابت من عبارة نص مع حكم ثابت من إشارة نص آخر رجح الأول على الثانى .

وحيث إن مفاد المادة (١٤٨) المشار إليها أن المشرع جمع بين معيارين أحدهما ذاتى قوامه نية التعاقد ، والآخر مادى خاص بعرف التعامل ، فليس لمة عقود تحكم فيها المباني دون المعانى ، فحسن

ملحق رقم (٥)

قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ (١)

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتى نصه ، قد أصدرناه :

(المادة الاولى)

يعمل بأحكام القانون على كل تحكيم قائم وقت نفاذه أو يبدأ بعد نفاذه ولو استند الى اتفاق تحكيم سبق ابرامه قبل نفاذ هذا القانون .

(المادة الثانية)

يصدر وزير العدل القرارات اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون . ويضع قوائم المحكمين الذين يجرى الاختيار من بينهم وفقا لحكم المادة (١٧) من هذا القانون .

(المادة الثالثة)

تلغى المواد من ٥٠١ إلى ٥١٣ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ باصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية ، كما يلغى أى حكم مخالف لأحكام هذا القانون .

(المادة الرابعة)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشره .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برئاسة الجمهورية فى ٧ ذى القعدة سنة ١٤١٤ هـ

الموافق ١٨ أبريل سنة ١٩٩٤ م

حسنى مبارك

قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤

الباب الاول

أحكام عامة

مادة ١ - مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية المعمول بها في جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجري في مصر ، أو كان تحكما تجاريا دوليا يجري في الخارج وأتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون .

وبالنسبة إلى منازعات العقود الإدارية يكون الاتفاق على التحكيم بموافقة الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة . ولا يجوز التفويض في ذلك^(١)

مادة ٢ - يكون التحكيم تجارياً في حكم هذا القانون إذا نشأ النزاع حول علاقة قانونية ذات طابع إقتصادي ، عقدية كانت أو غير عقدية ، ويشمل ذلك على سبيل المثال توريد السلع أو الخدمات والوكالات التجارية وعقود التشييد والخبرة الهندسية أو الفنية ومنح التراخيص الصناعية والسياحية وغيرها ونقل التكنولوجيا والاستثمار وعقود التنمية وعمليات البنوك والتأمين والنقل وعمليات تنقيب وإستخراج الثروات الطبيعية وتوريد الطاقة ومد أنابيب الغاز أو النفط وشق الطرق وإستصلاح الأراضي الزراعية وحماية البيئة وإقامة المفاعلات النووية .

مادة ٣ - يكون التحكيم دوليا في حكم هذا القانون إذا كان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة وذلك في الأحوال الآتية :

أولاً : إذا كان المركز الرئيسي لأعمال كل من طرف التحكيم يقع فى دولتين مختلفتين وقت إبرام اتفاق التحكيم فإذا كان لأحد الطرفين عدة مراكز للأعمال فالعبرة بالمركز الأكثر ارتباطاً بموضوع اتفاق التحكيم ، وإذا لم يكن لأحد طرفى التحكيم مركز أعمال فالعبرة بمحل إقامته المعتاد .

ثانياً : إذا اتفق طرفا التحكيم على اللجوء إلى منظمة تحكيم دائمة أو مركز للتحكيم يوجد داخل جمهورية مصر العربية أو خارجها .

ثالثاً : إذا كان موضوع النزاع الذى يشملته إتفاق التحكيم يرتبط بأكثر من دولة واحدة .

(١) أضيفت الفقرة الثانية بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧ - الجريدة الرسمية - العدد ٢٠ (تابع)

رابعاً : إذا كان المركز الرئيسى لأعمال كل من طرفى التحكيم يقع فى نفس الدولة وقت إبرام اتفاق التحكيم وكان أحد الأماكن التالية واقعا خارج هذه الدولة :

(أ) مكان إجراء التحكيم كما عينه اتفاق التحكيم أو أشار إلى كيفية تعيينه .

(ب) مكان تنفيذ جانب جوهرى من الالتزامات الناشئة عن العلاقة التجارية بين الطرفين .

(ج) المكان الأكثر ارتباطاً بموضوع النزاع .

مادة ٤ - (١) ينصرف لفظ : «التحكيم» فى حكم هذا القانون إلى التحكيم الذى يتفق عليه طرفا النزاع بإرادتهما الحرة سواء كانت الجهة التى تتولى إجراءات التحكيم ، يقتضى اتفاق الطرفين ، منظمة أو مركزاً دائماً للتحكيم أو لم يكن كذلك (١٥) .

(٢) وتنصرف عبارة : «هيئة التحكيم» إلى الهيئة المشكلة من محكم واحد أو أكثر للفصل فى النزاع المحال إلى التحكيم . أما لفظ «المحكمة» فينصرف إلى المحكمة التابعة للنظام القضائى فى الدولة .

(٣) وتنصرف عبارة « طرفى التحكيم » فى هذا القانون إلى أطراف التحكيم ولو تعددوا .

مادة ٥ - فى الأحوال التى يجيز فيها هذا القانون لطرفى التحكيم اختيار الإجراء الواجب الاتباع فى مسألة معينة تضمن ذلك حقهما فى الترخيص للغير فى اختيار هذا الإجراء ، ويعتبر من الغير فى هذا الشأن كل منظمة أو مركز للتحكيم فى جمهورية مصر العربية أو فى خارجها .

مادة ٦ - إذا اتفق طرفا التحكيم على إخضاع العلاقة القانونية بينهما لأحكام عقد نموذجى أو اتفاقية دولية أو أية وثيقة أخرى . وجب العمل بأحكام هذه الوثيقة بما تشمله من أحكام خاصة بالتحكيم .

مادة ٧ - (١) ما لم يوجد اتفاق خاص بين طرفى التحكيم ، يتم تسليم أى رسالة أو إعلان إلى المرسل إليه شخصياً أو فى مقر عمله أو فى محل إقامته المعتاد أو فى عنوانه البريدى المعروف للطرفين أو المحدد فى مشاركة التحكيم أو فى الوثيقة المنظمة للعلاقة التى يتناولها التحكيم .

٢ - وإذا تعلق معرفة أحد هذه العناوين بعد إجراء التحريات اللازمة يعتبر التسليم قد تم إذا كان الإعلان بكتاب مسجل إلى آخر مقر عمل أو محل إقامة معتاد أو عنوان بريدي معروف للمرسل إليه .

٣ - لا تسري أحكام هذه المادة على الإعلاّات القضائية أمام المحاكم .

مادة ٨ - إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع علمه بوقوع مخالفة لشروط في اتفاق التحكيم أو لحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق علي مخالفته ولم يقدم اعتراضا على هذه المخالفة في الميعاد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق اعتبر ذلك نزولا منه عن حقه في الاعتراض .

مادة ٩ - (١) يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع . أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً ، سواء جرى في مصر أو في الخارج فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر .

٢ - وتظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم .

الباب الثاني

اتفاق التحكيم

مادة ١٠ - (١) اتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على اللجوء الى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية .

٢ - يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين ، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في الفقرة الأولى من المادة (٣٠) من هذا القانون ، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأن دعوى أمام جهة قضائية ، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً .

٣ - ويعتبر اتفاقاً على التحكيم كل إحالة ترد إلى العقد إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم إذا كانت الإحالة واضحة إلى اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد .

مادة ١١ - لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي
يملك التصرف في حقوقه ، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح .

مادة ١٢ - يجب أن يكون اتفاق التحكم مكتوباً وإلا كان باطلاً. ويكون اتفاق التحكم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادلته الطرفان من رسائل أو بريدات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة.

مادة ١٣ - (١) يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أى طلب أو دفاع فى الدعوى .

٢ - ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم .

مادة ١٤ - يجوز للمحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون أن تأمر ، بناء على طلب أحد طرفي التحكيم ، باتخاذ تدابير مؤقتة أو تحفظية سواء قبل البدء في إجراءات التحكيم أو أثناء سيرها .

الباب الثالث

هيئة التحكيم

مادة ١٥٥ - (١) تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من معكم واحد أو أكثر ، فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاثة .

٢ - إذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وترا ، وإلا كان التحكيم باطلا .

ملامة ١٦ - (١) لا يجوز أن يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب الحكم عليه في جناية أو جناحة مخلة بالشرف أو بسبب شهر إفلاسه ما لم يرد إليه اعتباره .

٢ لا يشترط أن يكون المحكم من جنس أو جنسية معينة إلا إذا اتفق طرفا التحكيم أو نص القانون على غير ذلك .

٣ - يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ، ويجب عليه أن ينصح عند قبوله عن أية ظروف من شأنها إثارة شكوك حول استقلاله أو حيده .

مادة ١٧ (١) - لطرق التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية وقت اختيارهم فإذا لم يتفقا اتبع ما يأتي :

(١) إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد تولت المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين .

(ب) فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين اختار كل طرف محكما ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث ، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكما خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر ، أو إذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما ، تولت المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين ويكون للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم ، وتسرى هذه الأحكام في حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين .

٢ - وإذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يلزم اتفاقهما عليه ، أو إذا تخلف الغير عن أداء ما عهد به إليه في هذا الشأن تولت المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون بناء على طلب أحد الطرفين ، القيام بالإجراء ، أو بالعمل المطلوب ما لم ينص في الاتفاق على كيفية أخرى لاتمام هذا الإجراء أو العمل .

٣ - وتراعى المحكمة في المحكم الذى تختاره الشروط التى يتطلبها هذا القانون وتلك التى اتفق عليها الطرفان ، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة ، ومع عدم الاخلال بأحكام المادتين ١٨ ، ١٩ من هذا القانون لا يقبل هذا القرار الطعن بأى طريق الطعن .

مادة ١٨ (١) - لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكا جدية حول حيادته أو استقلاله .

٢ - لا يجوز لأى من طرفى التحكيم رد المحكم الذى عينه أو اشترك فى تعيينه إلا لسبب تبينه بعد أن تم هذا التعيين .

مادة ١٩ - (١) يقدم طلب الرد كتابة إلى هيئة التحكيم مبيناً فيه أسباب الرد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم طالب الرد بتشكيل هذه الهيئة أو بالظروف المبينة للرد ، فإذا لم يتنح المحكم المطلوب رده فصلت هيئة التحكيم في الطلب .

٢ - ولا يقبل الرد من سبق له تقديم طلب الحكم نفسه في ذات التحكم.

٣ - لطالب الرد أن يظعن في الحكم برفض طلبه خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلائته به أمام المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون ، ويكون حكمها غير قابل للطعن بأي طريق .

٤ - لا يترتب على تقديم طلب الرد أو على الطعن في حكم التحكيم الصادر برفضه وقف إجراءات التحكيم وإذا حكم برد المحكم ، سواء من هيئة التحكيم أو من المحكمة عند نظر الطعن ، ترتب على ذلك اعتبار ما يكون قد تم من إجراءات التحكيم ، بما في ذلك حكم المحكمين ، كأن لم يكن .

مادة ٢٠ - إذا تعذر على المحكم أداء مهمته أو لم يباشرها أو انقطع عن أدائها بما يؤدي إلى تأخير لا مبرر له في إجراءات التحكيم ولم يتفق الطرفان على عزله ، جاز للمحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون الأمر بانها ، مهمته بناءً على طلب أي من الطرفين .

مادة ٢١ - إذا انتهت مهلة المحكم بالحكم برده أو عزله أو تنعيه أو بأي سبب آخر وجب تعيين بديل له طبقاً للإجراءات التي تتبع لى اختيار المحكم الذى انتهت مهلته .

مادة ٢٢ - (١) تفصل هيئة التحكيم في الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها بما في ذلك الدفوع المبينة على عدم وجود اتفاق تحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو عدم شموله لموضوع النزاع .

٢ - يجب التمسك بهذه الدفوع في ميعاد لا يجاوز ميعاد تقديم دفاع المدعى عليه المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة (٣٠) من هذا القانون ولا يترتب على قيام أحد طرفي التحكيم بتعيين محكم أو الاشتراك في تعيينه سقوط حقه في تقديم أى من هذه الدفوع . أما الدفع بعدم شمول اتفاق التحكيم لما يثيره الطرف الآخر من مسائل أثناء

نظر النزاع فيجب التمسك به فوراً وإلا سقط الحق فيه ويجوز ، في جميع الاحوال -
أن تقبل هيئة التحكيم الدفع المتأخر اذا رأت أن التأخير كان لسبب مقبول .

٣ - تنصل هيئة التحكيم في الدفوع المشار اليها في الفقرة الأولى من هذه المادة قبل
الفصل في الموضوع أو أن تضمنها الى الموضوع لتفصل فيها معا فاذا قضت برفض الدفع
فلا يجوز التمسك به الا بطريق رفع دعوى بطلان حكم التحكيم المنهى للخصومة كلها
ولغا للمادة (٥٣) من هذا القانون .

مادة ٢٣ - يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب
على بطلان العقد أو فسخه أو أنهائه أى أثر على شرط التحكيم الذى يتضمنه ، إذا كان
هذا الشرط صحيحا في ذاته .

مادة ٢٤ - (١) يجوز لطرفي التحكيم الاتفاق على أن يكون لهيئة التحكيم ، بناء على
طلب أحدهما ، أن تأمر أياً منهما باتخاذ ما تراه من تدابير مؤقتة أو تحفظية تقتضيها
طبيعة النزاع ، وأن تطلب تقديم ضمان كاف لتغطية نفقات التدبير الذى تأمر به .

(٢) وإذا تخلف من صدر اليه الأمر عن تنفيذه ، جاز لهيئة التحكيم بناء على طلب
الطرف الآخر ، أن تأذن لهذا الطرف في اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذه ، وذلك دون
اخلال بحق هذا الطرف في أن يطلب من رئيس المحكمة المشار اليها في المادة (٩) من هذا
القانون الأمر بالتنفيذ .

الباب الرابع

إجراءات التحكيم

مادة ٢٥ - لطرفي التحكيم الاتفاق على الإجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم بما في
ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة في أى منظمة أو مركز تحكيم في
جمهورية مصر العربية أو خارجها فاذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق كان لهيئة التحكيم مع
مراعاة أحكام هذا القانون أن تختار إجراءات التحكيم التى تراها مناسبة .

مادة ٢٦ - يعامل طرفا التحكيم على قدم المساواة وتبياً لكل منهما فرصة متكافئة
وكاملة لعرض دعواه .

مادة ٢٧ - تبدأ إجراءات التحكيم من اليوم الذي يتسلم فيه المدعى عليه طلب التحكيم من المدعى ، ما لم يتفق الطرفان على موعد آخر .

مادة ٢٨ - لطرفى التحكيم الاتفاق على مكان التحكيم فى مصر أو خارجها . فإذا لم يوجد اتفاق عينت هيئة التحكيم مكان التحكيم مع مراعاة ظروف الدعوى وملائمة المكان لأطرافها ، ولا يخل ذلك بسلطة هيئة التحكيم فى أن تجتمع فى أى مكان تراه مناسباً للقيام بأجراء من اجراءات التحكيم كسماع أطراف النزاع أو الشهود أو الخبراء أو الاطلاع على مستندات أو معانة بضاعة أو أموال أو أجراء مداوله بين أعضائها أو غير ذلك .

مادة ٢٩ - (١) يجرى التحكيم باللغة العربية ما لم يتفق الطرفان أو تحدد هيئة التحكيم لغة أو لغات أخرى ويسرى حكم الاتفاق أو القرار على لغة البيانات والمذكرات المكتوبة وعلى المرافعات الشفهية وكذلك على كل قرار تتخذه هذه الهيئة أو رسالة توجهها أو حكم تصدره ما لم ينص اتفاق الطرفين أو قرار هيئة التحكيم على غير ذلك .

(٢) ولهيئة التحكيم أن تقرر أن يرفق بكل أو بعض الوثائق المكتوبة التي تقدم في الدعوى ترجمة إلى اللغة أو اللغات المستعملة في التحكيم . وفي حالة تعدد هذه اللغات يجوز قصر الترجمة على بعضها .

مادة ٣٠ - (١) يرسل المدعى خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذي تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى عليه وإلى كل واحد من المحكمين بياناً مكتوباً بدعواه يشتمل على اسمه وعنوانه واسم المدعى عليه وعنوانه وشرح لوقائع الدعوى وتحديد للمسائل محل النزاع وطلباته وكل أمر آخر يوجب اتفاق الطرفين ذكره في هذا البيان .

٢ - ويرسل المدعى عليه خلال الميعاد المتفق عليه بين الطرفين أو الذى تعينه هيئة التحكيم إلى المدعى وكل واحد من المحكمين مذكرة مكتوبة بدفاعه رداً على ما جاء ببيان الدعوى ، وله أن يضمن هذه المذكرة أية طلبات عارضة متصلة بموضوع النزاع أو أن يتمسك بحق ناشئ عنه بقصد الدفع بالمقاصة وله ذلك ولو فى مرحلة لاحقة من الاجراءات اذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تبرر التأخير .

٣ - يجوز لكل من الطرفين أن يرفق ببيان الدعوى أو بذاكرة الدفاع ، على حسب الأحوال ، صورا من الوثائق التي يستند إليها وأن يشير إلى كل أو بعض الوثائق وأدلة الإثبات التي يعتزم تقديمها . ولا يخل هذا بحق هيئة التحكيم في أى مرحلة كانت عليها الدعوى في طلب تقديم أصول المستندات أو الوثائق التي يستند إليها أى من طرفي الدعوى .

مادة ٣١ - ترسل صورة مما يقدمه أحد الطرفين إلى هيئة التحكيم من مذكرات أو مستندات أو أوراق أخرى إلى الطرف الآخر وكذلك ترسل إلى الطرفين صورة من تقارير الخبراء والمستندات وغيرها من الأدلة .

مادة ٣٢ - لكل من طرفي التحكيم تعديل طلباته أو أوجه دفاعه أو استكمالها خلال اجراءات التحكيم ما لم تقرر هيئة التحكيم عسدم قبول ذلك ، منسعا من تعطيل الفصل في النزاع .

مادة ٣٣ - (١) تعقد هيئة التحكيم جلسات مراقبة لتمكين كل من الطرفين من شرح موضوع الدعوى و عرض حججه وأدلته . ولها الاكتفاء بتقديم المذكرات والوثائق المكتوبة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

(٢) ويجب اخطار طرفي التحكيم بمواعيد الجلسات والاجتماعات التي تقرر هيئة التحكيم عقدها قبل التواريخ الذي تعيينه لذلك بوقت كاف تقدره هذه الهيئة حسب الظروف .

(٣) وتدون خلاصة وقائع كل جلسة تعقدها هيئة التحكيم في محضر تسلم صورة منه الى كل من الطرفين ، ما لم يتفقا على غير ذلك .

(٤) ويكون سماع الشهود والخبراء بدون أداء يمين .

مادة ٣٤ - (١) اذا لم يقدم المدعى - دون عذر مقبول - بيانا مكتوبا بدعواه وفقا للفترة الأولى من المادة (٣٠) وجب أن تأمر هيئة التحكيم بانهاء اجراءات التحكيم ، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

مادة ٣٧ - يختص رئيس المحكمة المشار إليها في المادة (٩) من هذا القانون ، بناء على طلب هيئة التحكيم بما يأتي :

(أ) الحكم على من يتخلف عن الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الإجابة
بالجزاء المنصوص عليها في المادتين ٧٨ ، ٨٠ من قانون الإثبات في المواد
المدنية والتجارية .

(ب) الأمر بالإنباء القضائية .

مادة ٣٨ - ينقطع سير الخصومة أمام هيئة التحكيم في الأحوال ، ووفقا للشروط المقررة لذلك في المرافعات المدنية والتجارية ، ويعترب على انقطاع سير الخصومة الآثار المقررة في القانون المذكور .

الباب الخامس

حكم التحكيم وإنهاء الإجراءات

مادة ٣٩ - (١) تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان . وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين ، ما لم يتفق على غير ذلك .

(٢) وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى أنه الأكثر اتصالاً بالنزاع .

(٣) يجب أن تراعى هيئة التحكيم - عند الفصل في موضوع النزاع - شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية في نوع المعاملة .

(٤) يجوز لهيئة التحكيم - إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح - أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والانصاف دون التقيد بأحكام القانون .

مادة ٤٠ - يصدر حكم هيئة التحكيم المشكّلة من أكثر من محكم واحد بأغلبية الآراء بعد مداولة تتم على الوجه الذي تحدده هيئة التحكيم ، ما لم يتفق طرفا التحكيم على غير ذلك .

مادة ٤١ - إذا اتفق الطرفان - خلال اجراءات التحكيم على تسوية تنهى النزاع كان لهما أن يطلبوا إثبات شروط التسوية أمام هيئة التحكيم ، التى يجب عليها فى هذه الحالة أن تصدر قرارا يتضمن شروط التسوية وينهى الإجراءات ويكون لهذا القرار ما لأحكام المحكمين من قوة بالنسبة للتفليذ .

مادة ٤٢ - يجوز أن تصدر هيئة التحكيم أحكاما وقتية أو في جزء من الطلبات وذلك قبل إصدار الحكم النهائي للخصومة كلها .

مادة ٤٣ (١) يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون ، وفى حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم واحد يكتفى بتوقيعات أغلبية المحكمين ، بشرط أن تثبت فى الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية .

(٢) يجب أن يكون حكم التحكيم مسبباً إلا إذا اتفق طرفا التحكيم على غير ذلك ،
أو كان القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا يشترط ذكر أسباب الحكم .

(٣) يجب أن يشتمل حكم التحكيم على أسماء الخصوم وعناوينهم وأسماء المحكمين وعناوينهم وجنسياتهم وصفاتهم وصورة من اتفاق التحكيم وملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم ومستنداتهم ومنطوق الحكم وتاريخ ومكان إصداره وأسبابه إذا كان ذكرها واجبا .

مادة ٤٤ (١) تسلم هيئة التحكيم إلى كل من الطرفين صورة من حكم التحكيم موقعة من المحكمين الذين وافقوا عليه ، خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره .

(٢) ولا يجوز نشر حكم التعكيم أو نشر أجزاء منه إلا بموافقة طرفى التعكيم .

(٢) ويصدر قرار التصحيح كتابة من هيئة التحكيم ويعلن إلى الطرفين خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، وإذا تجاوزت هيئة التحكيم سلطتها في التصحيح جاز التمسك ببطلان هذا القرار ، بدعوى بطلان تسرى عليها أحكام المادتين (٥٣) ، (٥٤) من هذا القانون .

مادة ٥١ (١) يجوز لكل من طرفي التحكيم ، ولو بعد انتهاء ميعاد التحكيم ، أن يطلب من هيئة التحكيم خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه حكم التحكيم إصدار حكم تحكيم في طلبات قدمت خلال الاجراءات وأغفلها حكم التحكيم . ويجب إعلان هذا الطلب الى الطرف الآخر قبل تقديمه .

(٢) وتصدر هيئة التحكيم حكمها خلال ستين يوما من تاريخ تقديم الطلب ، ويجوز لها مد هذا الميعاد ثلاثين يوما أخرى ، إذا رأت ضرورة ذلك .

الباب السادس

بطلان حكم التحكيم

٥٢٥ (١) لا تنبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأى طرق من طرق الطعن المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية .

(٢) يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبينة في المادتين التاليتين .

ملامة ٥٣ (١) لا تقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية :

(أ) إذا لم يوجد اتفاق محكم أو كان هذا الاتفاق باطلاً أو قابلاً للإبطال أو سقط بانتهاج مدته .

(ب) إذا كان أحد طرفي اتفاق التحكيم - وقت إبرامه - فاقد الأهلية أو ناقصها ، وفقا للقانون الذي يحكم أهليته .

وزارة العدل

قرار وزير العدل رقم ٢١٠٥ لسنة ١٩٩٥

ب تنفيذ بعض أحكام القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤

بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية(*)

وزير العدل

بعد الاطلاع على الدستور :

وعلى القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية

والتجارية :

٢٠٠

(المادة الاولى)

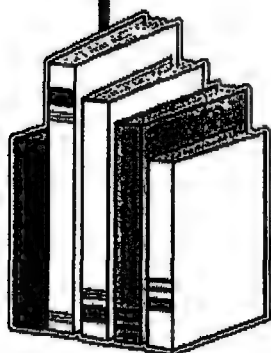
ينشأ بوزارة العدل مكتب لشئون التحكيم فى المواد المدنية والتجارية ، يختص باتخاذ جميع الإجراءات التى يستلزمها تنفيذ أحكام القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ ، كما يختص بتنفيذ أحكام هذا القرار .

ويتولى رئاسة هذا المكتب مساعد الوزير المختص .

(المادة الثانية)

يتولى المكتب المنصوص عليه فى المادة السابقة إعداد قوائم المحكمين الذين تتوافر
فيهم الشروط المنصوص عليها فى المادة (١٦) من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤

المراجع



أولاً - المراجع باللغة العربية

أ - القرآن الكريم

ب- المعاجم اللغوية وكتب التراث

- معاجم: مختار الصحاح ، القاموس المحيط، وتاج العروس وتهذيب اللغة، ولسان العرب، والمحيط لابن منظور.

- ادب القاضی، للمواردی.

- المغنى، لابن قدامة.

- متن الكنز للنسفي.

- سيرة ابن هشام.

- معین الحکام للطرابلسی.

- تعليقات على الشرح الكبير للدسوقي.

- الوجيز لأبي حامد الغزالي.

- نهاية المحتاج للرمل.

ج - الكتب والرسائل العلمية،

د. إبراهيم أحمد إبراهيم: التحكم الدولي الخاص، الطبعة الثالثة

٢٠٠٠ ، الطبعة الثانية ١٩٩٧ ، وطبعة ١٩٩١ .

د. إبراهيم شحاتة: المشروعات الاقتصادية المشتركة ، دراسة

مشاكلها القانونية وتطبيقاتها في العالم

العربي ، مطبعة جامعة عين شمس ، الهيئة

العامه للكتب والأجهزة العلميه ، ١٩٦٩م.

199.

- التحكيم الاختيارى والإجبارى، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الخامسة ١٩٨٨.
- التحكيم فى القوانين العربية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٧.
- التحكيم بالقضاء والصلح، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٦٥.
- موسوعة المرافعات المدنية، التحكيم الدولى ومؤسسات التحكيم الدولى، ١٩٥٥.
- د. أحمد أبو الوفاء : مشكلة عدم الظهور أمام محكمة العدل الدولية (دراسة فى إطار قانون الإجراءات الدولية)، القاهرة، ١٩٨٦.
- الوسيط فى قانون المنظمات الدولية ، دار الثقافة العربية ، ١٩٨٤.
- د. أحمد السيد صاوى : الوسيط فى المرافعات، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
- الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية بالقاهرة، ١٩٨٧.
- د. أحمد حسن الرشيدى : التحكيم والقضاء الدولى، ١٩٨٧.
- د. أحمد عشوش : التحكيم كوسيلة لفض المنازعات فى مجال الاستثمار، مؤسسة شباب الجامعة، ١٩٩٠.
- النظام القانونى للاتفاقيات البترولية فى

الدول العربية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ١٩٧٢ .

د. أحمد ماهر زعلول : أصول التنفيذ، دار أبو المجد للطباعة والنشر بالقاهرة، ١٩٩٤ .

-الموجز في أصول وقواعد المرافعات، الكتاب الأول، دار الثقافة الجامعية، ١٩٩١ .

د. أحمد مخلوف : اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠ .

د. أحمد مسلم : أصول المرافعات، دار الفكر العربى بالقاهرة، ١٩٧٩، ١٩٦١ .

المستشار أحمد منير فهمى : الطبعة القانونية للتحكيم "دراسة عالمية مقارنة للتحكيم التجارى"، مطبوعات مجلس الغرف التجارية والصناعية، السعودية، ١٩٨٦ .

د. إسماعيل الأسطل : التحكيم فى الشريعة الإسلامية ، مكتبة النهضة العربية، بدون سنة نشر .

د. أشرف عبد العليم الرفاعى: النظام العام والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه، حقوق عين شمس، ١٩٩٦ .

د. السيد المراكبى : التحكيم فى دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومدى تأثيره بسيادة الدولة، دار النهضة العربية، ٢٠٠١ .

د. أمينة مصطفى النمر: قوانين المرافعات، منشأة المعارف
بالاسكندرية، ١٩٨٢.

د. أنور رسولان: الديمقراطية في الفكر الفردي والفكر الاشتراكي، رسالة دكتوراه، ١٩٧٢.

د. ثروت حبيب : دروس فى قانون التجارة الدولية، دار الفكر العربى، ١٩٧٥.

د. جلال وفاء محمدين: تسوية منازعات التجارة الدولية في اطار اتفاقيات الجات، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٢ .

د. جمال محمود الكسردى: القانون الواجب التطبيق فى دعوى التحكيم،
دار النهضة العربية، ٢٠٠٠.

د. جمعة صالح حسين : القضاء الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

د. حازم جمعة : النظام القانوني للمشروعات المشتركة ، دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ .

د. حامد سلطان: القانون الدولي العام فى وقت السلم ، الطبعة السادسة، ١٩٧٦ .

د. حسام الدين فتحي ناصف، تأثير وتأثر اختصاص المحكمة بالقانون الواجب التطبيق، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.

د. حسام عيسى : الشركات المتعددة القوميات ، المؤسسة العربية
للدراسات والنشر ، بيروت ، بدون سنة نشر.

- النظام القانونى لمشارطات التحكيم فى ضوء
احكام القانون الدولى العام "مع اشارة
خاصة لمشارطة تحكيم طابا " ، رسالة
ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة اسيوط ،
(١٩٩٦)

د. سامية راشد: التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، الكتاب الأول

«اتفاق التحكيم»، دار النهضة العربية، ١٩٨٤.

- التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة،

ومدى خضوعه للقانون المصري، منشأة

المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٦.

- دور المادة (٢٤) مدني في تنازع القوانين

(نظرة مستقبلية)، دار الكتب، ١٩٨٦.

د. سراج حسن محمد أبو زيد: التحكيم في عقود البترول ، رسالة دكتوراه،

كلية الحقوق جامعة القاهرة فرع بنى

سویف، ۱۹۹۸.

د. سليمان محمد الطمساوي: القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء،

دار الفكر العربي، القاهرة، سنة ١٩٧٦.

د. سيد أحمد محمود: آلة تسوية المنازعات الناجمة عن تطبيق

اتفاقيات الجات ومنظمة التجارة العالمية

بدون نشر، ۱۹۹۷ - ۱۹۹۸.

د. صالح محمد بدر الدين : التحكيم في منازعات الحدود الدولية، دار

الفكر العربي، ١٩٩١.

د. صلاح الدين عامر: مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار

النهضة العربية، ١٩٨٤ .

- المشروع الدولي العام ، دراسة تحليلية

تأصلية ، دار الفكر العربي ، ١٩٧٨ .

د. صوفى أبوطالب: مبادئ تاريخ القانون، مكتبة النهضة العربية،
طبعة ١٩٥٧ .

د. طارق فؤاد رياض: رسالة دكتوراه فى العلوم القانونية S.I.D من
جامعة هارفارد بالولايات المتحدة الأمريكية،
"The Applicable Law Transnational De-
velopment Agreements".

د. رافت محمد رشيد الميقاتى: تنفيذ أحكام المحكمين الوطنية، دراسة
مقارنة، رسالة لنيل الدكتوراه مقدمة لكلية
الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٦ .

د. رمزى سيف: الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية
والتجارية، دار النهضة العربية بالقاهرة
١٩٦٩، ١٩٧٠ .

- قواعد تنفيذ الأحكام والسندات الرسمية،
مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة، ١٩٦٨ .

د. عاشور مبروك: الوسيط فى قانون القضاء المصرى، الكتاب
الأول، مكتبة الجلاء بالمنصورة، ١٩٩٦ .

د. عاطف محمد الفقى: التحكيم فى المنازعات البحرية، رسالة دكتوراه ١٩٩٦،
ومؤلف نشر بدار النهضة العربية ١٩٩٧ .

د. عبد الباسط جميعى: مبادئ المرافعات، دار الفكر العربى
بالقاهرة، ١٩٧٤ .

د. عبد الحميد الأحمد: موسوعة التحكيم الدولى - الجزء الأول،
والجزء الثانى - دار المعارف.

د. عبد الحميد أبوهيف : طرق التنفيذ والتحفيز فى المواد المدنية والتجارية فى مصر ، مطبعة الاعتماد بالقاهرة، ١٩٢٣ .

المستشار عبد الحميد المنشاوي: التحكيم الدولي والداخلي، بدون دار نشر، ١٩٩٥.
د. عبد العزيز محمد سرحان: مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ط ١٩٨٦، ١٩٨٠.

د. عبد الفتاح عبد الباقي: أحكام الالتزام، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩١.

د. عبد الله الأشعل: القانون الدولي المعاصر، الطوبجى للنشر، القاهرة، ١٩٩٠.

د. عبد المعز عبد الغفار نجم : مبادئ القانون الدولي العام، بدون دار نشر، ١٩٩٤ .
د. عبد المنعم البدر اوى : تاريخ القانون الرومانى، دار نشر الثقافة،
الطبعة الاولى ، ١٩٤٨ .

د. عبد المنعم الشرقاوى: شرح المرافعات، دار النشر للجامعات
المصرية، ١٩٥٦.

د. عبد الواحد محمد الفار:- الجوانب القانونية للاستثمارات العربية والأجنبية في مصر، عالم الكتب، بدون سنة نشر

- التنظيم الدولي، عالم الكتب، طبعة ٢٠٠٢،
٢٠٠١، وطبعة ١٩٧٩.

- محاضرات في القانون الدولي العام طبعة ١٩٩٤، وطبعة ١٩٩٠.

- الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها،
دار النهضة العربية، ١٩٩٦.
- قواعد تفسير المعاهدات الدولية ، دار
النهضة العربية، ١٩٨٠ .
- أسرى الحرب ، "دراسة فقهية وتطبيقية فى
نطاق القانون الدولى والشرعة الاسلامية"
عالم الكتب ، ١٩٧٥ .
- احكام التعاون الدولى فى مجال التنمية
الاقتصادية، عالم الكتب.
- الاستثمارات الأجنبية، سلسلة كتابك، العدد
(٨٦) دار المعارف.
- د. عبد الوهاب العشماوى : قواعد المرافعات فى التشريع المصرى
والمقارن، مطبعة الآداب بالقاهرة، ١٩٥٧ .
- د. عزت محمد البحيرى : تنفيذ احكام التحكيم الأجنبية، دار النهضة
العربية، ١٩٩٧.
- د. عزمى عبد الفتاح : قانون التحكيم الكويتى، مطبوعات جامعة
الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٩٠.
- نظام قاضى التنفيذ، رسالة دكتوراه بحقوق
عين شمس، بدون سنة طبع.
- د. عصام القصصى : خصوصية التحكيم فى مجال منازعات

الاستثمار، دار النهضة العربية ١٩٩٣.

د. عصام بسيم : الجوانب القانونية للمشروعات الدولية
المشاركة في الدول الآخذة في النمو ، دار
النهضة العربية ، ١٩٨٤ .

- اتفاق المشروع الدولي المشترك، دار النهضة العربية، ١٩٨٥.

د. عكاشة محمد عبدالعال : الإنابة القضائية فى نطاق العلاقات الخاصة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٩٤.

هلاء محمد على : دور الاستثمارات الاجنبية فى صناعة
البترول وجدوى الاتفاقيات البتروئية، رسالة
ماجستير ، جامعة عين شمس، ١٩٩٩ .

د. على بركات: خصومة التحكيم فى القانون المصرى والقانون
المقارن، دار النهضة العربية، ١٩٩٦.

د. علي سالم إبراهيم: ولاية القضاء على التحكيم، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.

د . على صادق أبوهيف : القانون الدولي العام، منشأة المعارف
بالإسكندرية، الطبعة ١٢.

د. عمر حسن عيسى : مبادئ القانون الدولي العام المعاصر، مؤسسة الطوبجي للطباعة والنشر، بدون سنة نشر.

د. عید محمد القصاص: أصول التنفيذ الجبرى، دار النهضة العربية، ٢٠٠١.

د. ماجد إبراهيم علي: قانون العلاقات الدولية، الطبعي للنشر، ٢٠٠٢.

- المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية، مطبعة جامعة بالقاهرة والكتاب الجامعي، ١٩٧٨.

د. محمد السعيد سعيد: الشركات المتعددة الجنسية وآثارها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، بدون سنة نشر.

د. محمد القليوبى: نظم التحكيم المقارنة فى منازعات العلاقات الاقتصادية الدولية الخاصة ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية، بدون سنة نشر.

د. محمد شوقي شاهين: المشروع المشترك التعاقدى وأحكامه فى القانون المصرى، ٢٠٠٠.

د. محمد حافظ غانم: مبادئ القانون الدولي العام، دار النهضة العربية ١٩٧٢.

د. محمد حامد فهمي : المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة فتح الله
إلياس نوري، القاهرة، ١٩٤٠.

د. محمد طلعت الغنيمي : التسوية القضائية للخلافات الدولية، بدون
دار نشر، الطبعة الأولى ١٩٥٣.

المستشار د. محمد فتحي نجيب: التنظيم القضائي المصري، طبعة الهيئة المصرية العامة للكتاب، مهرجان القراءة للجميع، مكتبة الأسرة، ٢٠٠١.

المستشار د. محمد فتحي نجيب "قانون إجراءات التقاضي في مسائل الأحوال
والمستشار محمدود غنيم؛ الشخصية" (النصوص - الفقه - القضاء) ،
دار الشروق ، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢ م .

د. محمد عبد المنعم بدر: مبادئ القانون الروماني ، المطبعة التجارية الحديثة ١٩٣٣ .

د. محمد عبد اللطيف : القضاء المستعجل ، دار النهضة العربية ،
الطبعة الرابعة ، ١٩٧٧ .

د. محمد عصافور: الحرية في الفكرين الديمقراطي والاشتراكي،
الطبعة الأولى، ١٩٦١.

محمد كمال عبد العزيز: تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه،
الجزء الأول، دار النهضة العربية بالقاهرة،
١٩٧٨.

د. محمد لبيب شقيـر: اتفاقيات وعقود البترول فى البلاد العربية،
مطبوعات جامعة الدول العربية .

- د . محمد محسوب درويش : قانون التجارة الدولي Lex Mercatoria بحث
تأصيل في النظام القانوني للتجارة الدولية ،
دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٥ .
- د . محمد نصر الدين : عوارض الخصومة ، منشأة المعارف
بالإسكندرية ، ١٩٩٢ .
- د . محمد نور شحاته : الرقابة على أعمال المحكمين دراسة مقارنة ،
دار النهضة العربية ، ١٩٩٣ .
- المستشار محمد هاني إسماعيل : قضاء تمييز دبي التجاري ، دبي ١٩٩٩ .
- د . محمود سامي جنيئة : القانون الدولي العام ، مطبعة الاعتماد ، ١٩٣٨
- د . محمود سمير الشرفاوي : القانون التجاري ، الجزء الأول ، طبعة ١٩٨٢ ،
١٩٧٨ .
- د . محمود شريف بسيوني : مدخل في القانون الدولي الإنساني ، ١٩٩٩ .
- د . محمود عاطف البنا : النظم السياسية «الدولة . السلطة» ، الطوبجى
للطباعة والنشر ، ٢٠٠٢ م .
- د . محمود هاشم : قواعد التنفيذ الجبري وإجراءاته في قانون
المرافعات ، دار الفكر العربي بالقاهرة ،
الطبعة الثانية ، ١٩٩١ .
- النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية
والتجارية ، الجزء الأول ، اتفاق التحكيم ، دار
الفكر العربي بالقاهرة ، ١٩٩٠ .

- اتفاق التحكيم واثره على سلطة القضاء،

دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦.

- قانون القضاء المدني، الجزء الثاني ، دار

التوفيق للطباعة والنشر بالقاهرة، ١٩٨١.

د. مختار أحمد بريري: التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة

العربية، ١٩٩٥.

د. مصطفى سلامة حسين : التنظم الدولي للشركات المتعددة الجنسية ،

دار النهضة العربية، ١٩٩٥.

د. مصطفى كامل العبد: الشركات متعددة الجنسيات في الوطن

العربي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، بدون

سنة نشر.

د. مفيد شهاب: المنظمات الدولية، دار النهضة العربية، ١٩٨٨.

-القانون الدولي العام، دار النهضة العربية ١٩٨٥.

د. منير عبد الحيد: الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي ،

منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٠ .

د. نادر محمد محمد الراجحي: مركز القواعد عبر الدولية امام التحكيم

الاقتصادي الدولي ، منشأة المعارف

بالاسكندرية ، ٢٠٠٠ .

د. ناریمان عبد القادر: اتفاق التحکیم ، بدون دار نشر، ۱۹۹۶.

د. نبيل اسماعيل عمر: الأوامر على عرائض ونظامها القانوني،

منشأة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٨٧ .

- الدفع بعدم القبول ونظامه القانونى فى

قانون المرافعات المدنية والتجارية ، منشأة

المعارف بالإسكندرية ، ١٩٨١ .

د. **نبيل حشاد** : الجات ومستقبل الاقتصاد العالمى ، دار

النهضة العربية ، ١٩٩٥ .

د. **هدى محمد مجدى عبد الرحمن** : دور المحكم فى خصومة التحكيم ، دار النهضة

العربية ١٩٩٧ .

د. **هشام على صصادق** : تنازع القوانين ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف

بالاسكندرية .

- مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين اسماء

المحكمين فى العلاقات الدولية الخاصة ،

الدار الفنية للطباعة والنشر بالإسكندرية ،

١٩٨٧ .

د. **وجدى راغب فهمى** : مبادئ القضاء المدنى ، دار الفكر العربى

بالقاهرة ٢٠٠٠ .

- النظرية العامة للتنفيذ القضائى ، دار الفكر

العربى ، القاهرة ، ١٩٧٥ .

د - الأبحاث والمقالات :

د- إبراهيم أحمد إبراهيم : تنفيذ احكام التحكيم الأجنبية ، بحث منشور
في المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد
(٣٧) ، ١٩٨١.

د. إبراهيم شحاته: "الدولارات البترولية، والمشروعات العربية المشتركة" بحث بمجلة السياسة الدولية، العدد (٤٦)، أكتوبر ١٩٧٦.

- الصيغ المختلفة لإنشاء المشروعات العربية المشتركة، بحث منشور في ندوة المشروعات العربية المشتركة ، مجلس الوحدة الاقتصادية العربية (١٤-١٨ ديسمبر ١٩٧٤).

د. إبراهيم العناني: تطبيق القانون الداخلي على التحكيم الدولي، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد (٢)، ١٩٩٦.

د. أحمد أبو الوفا : التحكيم فى القانون الدولى وفى القانون
المصرى ، بحث منشور فى كتاب الأعمال
المهداه إلى روح الاستاذ الدكتور / محسن
شفيق ، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢.

المستشار أحمد رفعت خفاجي، خواطر حول نظام التحكيم التجاري بغرفة التجارة الدولية بباريس، المنشور بمجموعة أبحاث ندوة حول أهمية الالتجاء إلى

التحكيم التجارى الدولى المنعقدة

بالإسكندرية (١٩ و ٢٠ أكتوبر ١٩٩١).

د. أحمد شرف الدين : التحكيم الداخلى والتحكيم الدولى فى قانون

التحكيم الجديد ، مجلة القضاء ، العدد

الثانى ، ١٩٩٤ .

د. أحمد السعدان : القانون الواجب التطبيق فى التحكيم التجارى

الدولى ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ،

السنة ١٧ ، العدد الأول والثانى ١٩٩٣ .

د. أحمد صادق القشيري : "وسائل حسم منازعات البترول" ورقة عمل

مقدمة لمؤتمر الاتفاقيات الدولية للطاقة

ووسائل حسم المنازعات الناشئة عنها (٩ -

١٠ مارس ٢٠٠٢ شرم الشيخ) .

- "التحكيم فى عقود الدولة ذات العنصر

الأجنبى ، نادى مجلس الدولة ، مجموعة

محاضرات الموسم الثقافى ١٩٨١ ، المجلد

الأول .

- "الثنائية الجديدة فى قانون التجارة الدولية"

بحث منشور بمجلة السياسة الدولية يناير

سنة ١٩٧٠ .

د. أحمد الصاوى : طرق الطعن فى احكام التحكيم ، بحث مقدم

للدورة المتعمقة لإعداد المحكم التى نظمها

مركز حقوق عين شمس للتحكيم في الفترة

من ٦/٢٤ إلى ٦/٧/٢٠٠٠ .

أحمد عبد الفتاح الشلقاني : التحكيم في عقود التجارة الدولية، مجلة

ادارة قضايا الحكومة، السنة العاشرة،

العدد الرابع.

د. أحمد فتحي سرور: استقلال القضاء حق من حقوق الإنسان في

القانون المصري، مجلة القانون والاقتصاد،

السنة ٥٠.

د. أكثم الخـــــــــــــــــــــولي : خالقيات التحكيم وآدابه : ورقة عمل مقدمة

في مؤتمر مراكز التحكيم العربية (١٧، ١٨)

مايو ١٩٩٩ بيروت - لبنان).

د. سامي شاهين: الاتفاقيات البترولية في مصر " المفهوم -

الهدف - التطوير " مجلة البترول ، يناير

. 1999

د. سعد عـلام: الاساس القانونى للاتفاقيات البترولية ،

مجلة البترول ، يناير ١٩٨٥ .

د. حسام الدين كامل الأهواني: بحث في المسائل التي يجوز حلها بالتحكيم،

الدورة العامة لإعداد المحكم، مركز حقوق

عين شمس للتحكيم ٢٠٠٠.

حسين الملاحى : انعكاسات العولمة على التحكيم التجارى

الدولى، بحث مقدم للمؤتمر السنوى

الخامس حول الاتجاهات الحديثة في
التحكيم ، حقوق المنصورة، (٢٨-
٢٩/٣/٢٠٠٠).

زكريا مصباحي : التوفيق والتحكيم طبقاً لقواعد غرفة التجارة
الدولية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة
٢٧، العدد الرابع.

مهندس سامح فهمي: مقال افتتاحي بتقرير هيئة البترول عن
النشاط السنوي ، عام ٢٠٠١ .

د. سامي شاهين : الاتفاقات البترولية في مصر (المفهوم -
الهدف - التطوير)، مجلة البترول، يناير
١٩٩٩.

د. سعد عـلام : الأساس القانوني للاتفاقيات البترولية ،
مجلة البترول يناير ١٩٨٥ .

عثمان حـسين : قانون التحكيم الجديد، مجلة المحاماة ،
السنة الرابعة والسبعون، عدد يناير أبريل
١٩٩٥ .

د. عز الدين عبد الله : تنازع القوانين في مسائل التحكيم الدولي،
مجلة مصر المعاصرة ١٩٧٨ السنة ٦٩، العدد ٣٧١.

د. عزمى عبد الفتاح عطية : بحث في تكوين حكم المحكمين، المؤتمر الرابع
للتحكيم التجارى الدولي (القاهرة ٥ نوفمبر ١٩٩٦) .

د. فتحى عبدالصبور: طبيعة أوامر الأداء والطقن فيها، بحث منشور
فى مجلة المحاماة، السنة ٢٨ (١٩٥٧) ،
العدد الثالث.

د. فخرى أبوسيف مبروك : مظاهر القضاء الشعبى لدى الحضارات
القديمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية،
السنة السادسة، العدد الأول يناير ١٩٧٤

فوزى محمد سامى : اتفاقية نيويورك وتنفيذ قرارات التحكيم
الأممية، مجلة التحكيم العربى، العدد الأول،
سنة ١٩٩٩.

د. محمد أبو العينين :- دور ونشاط مركز القاهرة الاقليمى للتحكيم
التجارى الدولى فى المنطقة الأفرو اسيويه،
تقرير ، مارس ٢٠٠٢ .

- قواعد حسم المنازعات وفقاً لنظام منظمة
التجارة العالمية، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر
تسوية المنازعات فى ظل اتفاقيات منظمة
التجارة العالمية (٢١ ، ٢٢ ، أكتوبر ٢٠٠٠
فندق الماريوت بالقاهرة).

-المبادئ القانونية التى يقوم عليها التحكيم
فى الدول العربية والأفريقية التى تبنت قانون
اليونسسترال النموذجى، بحث فى مجلة
التحكيم العربى ، العدد الأول، مايو ١٩٩٩.

المستشار محمد عبد القادر عبد الله ، قضاء المحكمة الدستورية العليا فى مسائل التحكيم، بحث مقدم لدورة المحكمين بمركز تحكيم حقوق عين شمس عام ٢٠٠١ .

المستشار الدكتور محمد فتحى نجيب ، " طابا ، المنهج والأداء " ، ورقة عمل مقدمة للندوة القومية بمناسبة الذكرى العاشرة لصدور حكم التحكيم فى قضية طابا ، وزارة العدل (١٥-١٦ نوفمبر ١٩٩٨ . القاهرة) .

د. محمود سمير الشرقاوى : مفهوم التجارة والدولية وفقاً لقانون التحكيم المصرى الجديد «دراسة مقارنة» ورقة مقدمة لمؤتمر مراكز التحكيم العربية ، بيروت ، مايو ١٩٩٩ .

د. مفيد محمود شهاب : التحكيم التجارى الدولى فى العالم العربى ، المجلة المصرية للقانون الدولى ١٩٨٥ .

المستشار ممدوح عطية : دراسة مقارنة وتحليلية حول قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، مصر المعاصرة ، السنة ٧٠ ، العدد (٣٧٥) .

وجدى راغب فهمى : نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى فى قانون المرافعات ، بحث بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية، السنة ١٥ ، العدد الأول يناير ١٩٧٣ .

- مفهوم التحكيم وطبيعته، مقالة فى ندوة التحكيم بكلية الحقوق، جامعة الكويت.

و - مجموعات الأحكام والمجالات العلمية :

- مجموعة احكام المحكمة الدستورية العليا.
- مجموعة احكام محكمة النقض - المكتب الفنى.
- احكام محكمة استئناف القاهرة.
- مجموعة احكام المحكمة الإدارية العليا.
- المجلة المصرية للقانون الدولى.
- مجلة القضاة.
- مجلة مصر المعاصرة.
- مجلة التشريع والقضاء.
- مجلة السياسة الدولية.
- مجلة التحكيم العربى،
- مجلة المحاماة.
- مجلة العلوم القانونية والاقتصادية.
- مجلة إدارة قضايا الحكومة.
- مجلة الحقوق، جامعة الكويت.
- مجلة القانون والاقتصاد.
- مجلة البترول.

ثانياً : المراجع الأجنبية

أ - القواميس والموسوعات

(American Jurisprudence)

موسوعة الفقه الأمريكي

(Black's Law Dictionary)

قاموس بلاك للقانون

(Corpus Juris Secundum)

المدونة الموسوعية لمبادئ القانوني الأمريكي

Dictionnaire Le Petit ROBERT 1, Paris (1978).

International Trade Center Thesaurus of International
Trade Terms

مكتز مركز التجارة الدولي الخاص بمصطلحات التجارة الدولية

ب- الكتب :

Ahmed Sadek EL-Kosheri; La Nation De Contract Inter-
national, et des Siences Economiques, Thèse,
Faculté De Droit Université de Rennes, France.

A. Marés; Essai sur l'evolution d'l'idée d'arbitrage inter-
national, thèse, 1925.

Abeille ; L'entreprise.(1956).

Baptsta, et Barthez; Les associations d'entreprises joint ventures (1986).

Brawnlie Ian; Principles of Public International Law, OXFORD University Press (1990).

Carlos Fligler; Multinational Public Enterprises (I.B.R.D. - (1967).

Casson, Mark; The firm and the Market : Studies on Multinational Enterprise and the Scope of the Firm. Cambridge, Massachusetts, The MIT Press (1987) .

Charles Jarrosson ; La nation d'arbitrage , (1987).

Charls p . Kindlberger; the International Corporation , (1970).

Clive M, Schmithoff; Defective Arbitration clauses, international commercial arbitration OCEANA publications, (1974 -1975).

Clive Schmit Thoff; The jurisdiction of the arbitrator, The Art of Arbitration: Liber Amicorum Pieter Sander, (1983).

Colliard; Institutions Internationales, 4eme edition (1967).

David E. Lilienthal; the Multinational Corporations (1960) .

David R; L'arbitrage dans le commerce international Economica, (1981).

De Ly, Filip; International Business Law and Lex Mercatoria, Amsterdam, London, New York, Tokyo, North-Holland , (1992).

Deniel Johnston ; International petroleum Fiscal Systems and production sharing Contracts , Oklahoma , U.S.A (1994).

Despax ; L'entreprise et le droit. (L.G.D.J) (1956).

Dunning & John H., ed; Multinational Enterprises, Economic Structure and International Competitiveness . New York : John Wiley and Sons (1985) .

Durand et Latcha ; Les groupement d'entreprise (1995).

E.Bartin; "Principes de droit international Privé, selon la loi et la jurisprudence française; (1930).

Ezzeldin Foda: The projected Arab court of Justice., (1957)

F.E.Klein;"Considerations sur l'arbitrage en droit international privé" (1955) .

Georges A. Cavallier ; A Call for Interim Relief at the WTO .

Gittelman, Michelle and John H . Dunning; Japanese multinationals in Europe and United States : Some

comparisons and contrasts. In *Multinationals in the New Europe and Global Trade*, (1992).

Gore; Droit des affaires, structures juridique de l'entreprise. (1977)

Grossman; Gene and Elhanan Helpman. *Innovation and growth in the Global Economy*. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press (1991) .

Hamel et Lagarde; *Traite de Droit commercail*.(1954).

Hudson Manley O; *international Tribunal* , (1944).

Ito, Takatoshi; *The Japanes Economy*. Cambridge, Massachusetts: The MIT Press, (1992).

J.Beguin; *L'arbitrage commercial international*.

Jean Robert; *Arbitrage Civile et commercial*, (1967).

Kenneth Froot, N; *Foreign Direct Investment Today* , Chicago, University of chicago press, (1993).

Kester, W.C. Japanes Takeovers; *The Global Quest for Corporate Control*. Boston, Massachussts : harvard Business School Press (1991)

L. Delbez; *Les principes Generaux Du Droit International*, Public,(1964).

L. Cavaré; *Droit international public*.

Lassegue; La reforme de l'entreprise. (1948).

Lewis, Jordan D; Partnerships for Profit : Structing and Managing Strategic Alliances NewYork : The Free Press (1991).

Librecht Emmanuel; Enterprises A Caractere Juridiquement international leiden (1972).

Lynch, Robert Porter. The Practical Guide to Joint Venthures and Corporate Alliances. NewYork: Wiley (1989).

Manley, D. Hudson; The Permanent Court of Arbitration, (1933).

Mme Bastide; Cours de Droit International public; (1967-1968).

Moreau et Bernard; Droit interne et droit international de l'arbitrage.

Oppetit et Sayag ; Les structures juridique de l'entreprise.

P. Level; La procedure arbitrale.

Paillusseau; La societe anoyne technique d'organisation de L'entreprise.(1967).

Robert; L'arbitrage, Droit interne, Droit international privé, Dalloz, Paris, 6 édition..

Robinson, Patrick; The Question of a Reference to International Law in the United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations (1986) .

Rubellin Devichi: L'arbitrage, (1965).

Simpson & Fox; International arbitration, Law and practice, 1959.

Tinbergen, Jan ; International Economic Integration, Second revised edition, Amsterdam (1965).

Tongerm; The political Economy of International and under developed countries , press Boston U . S . A (1985).

Walfgang G. Friedmann, George Kalmatoff; Joint Interational Business Ventures (1961) .

Wolfgang G. Freidmann and J.P. Beguin; Joint International Business Ventures in Developing Countries. New York : Colubia University Press (1971).

Walfgang G. Friedmann; Jean Pierre Beguin With Collaboration of : James Peterson and Allain Pellet ; Joint International Business Ventures in Developing Counties, Case Sutdies and analysis of recent trends. (1971) .

Vernon, R. ; The Economic and political Consequences of Multinational Enterprise Harvard Uuniversity, Boston (1972) .

- Sovereignty at Bay ; The Multinational Spread of U. S ., Enterprise (1971) .

ج - الأبحاث والمقالات

Ahmed Sadek El-kosheri; ICSID Arbitration and Developing countries, cours for high study, Faculty of Law, Cairo university, 1991 - 1992.

Antonio Remero Brotons; "La reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères" Recueil Des Cours de l'Académie De Droit international, (1984).

Batiffol, H.; L'arbitrage et les conflits de lois ,Rev. arb, (1957).

Bertin; Le rôle du juge dans l'exécution de la sentence arbitrale , Rev.arb . (1983).

Carabiber; "l'arbitrage international " travaux du comité français de droit international privé (1951-1954) seance du 30 Avril (1953).

Comes-Casseres Benjamin; Joint ventures in the face of global competition . Sloan Management review, 30, 3 (Spring), (1989).

Ch.N. Fragistas; "Arbitrage étranger et arbitrage international en droit privé" Rev.crit ,de D.I.P.(1960).

Dunning John H. The Competitive advantage of countries and the activities of transnational corporations, Transnational Corporations, du Droit International, CLUNET, (1961)

Roy Blough ; Joint Interational Business Ventures in Less De-
veloped Countries, Institute on Private In-
vestments Abroad, Proceeding of the (2), South-
western Legal Foundation,(1960).

Satanowski; Nature juridique de l'entreprise et du fond de commerce (Rev.dr.coup.(1956).

Sereni; " International Economic and the Municipal Law of State , 96 recueil des Cours 140 (1959) .

Sinare Hawa; The treaty for the Establishment of the preferential Trade Area for Eastern and Southern African States and its relevance to Economic Integration. The Lesotho Law Journal, 5, (1989).

Lalive P.; Les regles de conflit de lois appliquées au fond de litige par L'arbitre international.

Tarek Riad ; The DSU is Applicable to All WTO Agreements, Lecture, IDLI The International Development Law Institute", at International Trade Lawyers Course, Cairo, EGYPT (June 12 - 29 , 2000) .

Tompkins.V; Commission of Internal Revenue, 97 F.2d 396 (4th Cir 1938)

Walfgang G. Friedman; "International Public Corporations," 6 Modern Law Review 185 (1943).

Vernon; Multinational Enterprise and National Sovereignty, 45 Harvard Law Review, (1967).

د- الوثائق والمعاهدات والاتفاقيات:

- مجموعة المعاهدات الصادرة من الأمم المتحدة.
- مجموعة المعاهدات التي نشرتها عصبة الأمم.
- لائحة إجراءات التحكيم النموذجية التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة عام ١٩٥٨.
- اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩.
- اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية لسنة ١٩٥٨.
- اتفاقية البنك الدولي (واشنطن) لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى.
- European Commission; 20th Report on Competition Policy . Brussels,Belgium (1991) .
- United Nations Department of Economic and Social Development, Transnational Corporations and Management Division, (1992).
- World Investment Report 1992; Transnational Corporations as Engines of Growth. Sales No. E.92 II. A.19.
- Transnational Corporations in World Development : A Re-examination. Sales No. E. 78. II. A. 5.
- Charter on a Regime of Multinational Enterprises in the Preferential Trade Area for Eastern and Southern African (1991).
- PTA Secretariat Reports.

- UNCTC, Reports.
- CAPITANT.T.3; Rapport de M.P.Durand et discussion sur la nation juirdique de l'entreprise (1947).
- OPEC ; World Bank ; 1995 .
- Official Records of the General Assembly.
- Guide to Arbitration: ICC Publications.
- GATT: General Agreement Tariffs and Trade.

هـ - الدوريات والمجلات العلمية:

- الكتاب السنوى لجمع القانون الدولى ١٨٧٧ - بالجمعية المصرية للقانون الدولى.
- الكتاب السنوى للجنة القانون الدولى، ١٩٥٨.
- التقرير السنوى الصادر عن المحكمة الدائمة للتحكيم الدولى - لاهى ١٩٩١.
- تقرير Stegn ، المملكة المتحدة ، ١٩٨٣.
- General Assembly of United Nations Reports.
- International Court of Justice Judgements.
- N.Y.U. Journal of International Law and Politics, (1979).
- Modern Law Review (1943).
- Journal Du Droit International, CLUNET, (1961, 1963)
- American Journal of International Law.
- Hague Academy of International Law Courses, (1996, 1998, 2000, 2001)/
- ICC Arbitral Awards.
- Journal of Economic Behaviour and Organization.
- Sentences du Court d' appelle, paris.



الفهرس



٢٣-١٥

تجديد ماهية المشروعات السيوية المشتركة في إطار قواعد القانون السيوي العام

(7A: 20)

315540

29

53

03

5A

7.7272777A

Y.

yyY8

ثالثاً - الالتزامات الملقاة على المشروعات الدولية

المشتركة لدول شرق وجنوب أفريقيا. ٧٧

القسم الأول

**دور التحكيم الدولي في تسوية منازعات المشروعات
الدولية المشتركة**

- تمهيد ٨١

أولاً : التعريفات اللغوية والفقهية والقضائية للتحكيم ٨١

ثانياً: نبذة تاريخية عن التحكيم ٨٨

ثالثاً: ملامح التحكيم في الإسلام ٩١

- تقسيم ٩٥

الباب الأول

الإطار القانوني للتحكيم الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة

الفصل الأول

ضوابط فكرة التحكيم الدولي

(١٠١ : ١٢٩)

المبحث الأول : تعريف التحكيم الدولي ١٠٢

أولاً : الرضائية. ١٠٣

ثانياً : إلزامية الحكم. ١٠٤

المبحث الثاني : تطور التحكيم الدولي..... ١٠٥

المطلب الأول : التحكيم الدولي والعصر الحديث. ١٠٥

المطلب الثاني: التحكيم الدولي بعد الحرب العالمية الأولى ... ١٠٨

المبحث الخامس : تمييز التحكيم الدولي عن الوسائل الأخرى لتسوية

التنظيم الدولي للتحكيم في منازعات المشروعات الدولية المشتركة

المبحث الأول : دور المعاهدات الدولية في تسوية منازعات المشروعات الدولية

المشتركة ١٣٣

أولاً : اتفاقية نيويورك ١٩٥٨ ١٣٣

ثانياً : الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجارى الدولى ١٩٦١ ١٣٥

ثانياً : اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات

بين الدول ومواطنى الدول الأخرى لعام ١٩٦٥ ١٣٧

- رابعاً : القانون النموذجى الذى وضعته لجنة الأمم المتحدة للتحكيم التجارى الدولى. ١٤١
- خامساً : تسوية منازعات المشروع المشترك وفقاً للتشريعات الداخلية لبعض الدول العربية. ١٤٥
- المبحث الثانى : دور مراكز التحكيم الدولية فى تسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة ١٤٩
- أولاً : غرفة التجارة الدولية فى باريس (ICC). ١٥٠
- ثانياً : مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى (CRCICA). ... ١٥٥
- ثالثاً : جهاز تسوية المنازعات بمنظمة التجارة العالمية (DSB). ١٥٨

الفصل الثالث

الاتفاق على التحكيم الدولى فى منازعات المشروعات الدولية المشتركة

(١٦٣ : ١٩٥)

- المبحث الأول : الصور الخاصة بالاتفاق على التحكيم الدولى ١٦٤
- المطلب الأول : شرط التحكيم فى الاتفاقات المنشئة للمشروعات الدولية المشتركة. ١٦٥
- المطلب الثانى : مشاركة التحكيم فى اتفاقات المشروعات الدولية المشتركة. ١٧٥

- المطلب الثالث : معاهدة التحكيم الدائمة في تسوية
 منازعات المشروعات الدولية المشتركة. ١٧٧
- المبحث الثاني : أركان الاتفاق على التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات
 المشروعات الدولية المشتركة ١٧٩
- المطلب الأول : الأهلية. ١٨٠
- الفرع الأول : الدول. ١٨٠
- الفرع الثاني : الهيئات الدولية العامة. ١٩٠
- المطلب الثاني : الرضا ١٩٣
- المطلب الثالث : الموضوع ١٩٤

الباب الثاني

التنظيم الإجرائي للتحكيم الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة

الفصل الأول

إجراءات التحكيم الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة

(٢٠١ : ٢٣٠)

- المبحث الأول : تشكيل هيئة التحكيم وفقاً لاتفاقيات انشاء المشروعات
 الدولية المشتركة ٢٠٢
- المطلب الأول : قواعد تشكيل هيئة التحكيم. ٢٠٢
- المطلب الثاني : قبول المحكم لمهمة التحكيم. ٢٠٨

المبحث الثانى سير إجراءات التحكيم فى منازعات المشروعات الدولية

- المشتركة ٢١٣
- بدء إجراءات التحكيم ٢١٤
- عرض النزاع على هيئة التحكيم. ٢١٦
- لغة التحكيم. ٢١٨
- نظام الجلسات ٢١٩
- مكان التحكيم ٢٢٠
- تدوين وقائع التحكيم ٢٢٢
- مسألة علانية الجلسات ٢٢٣
- وقف إجراءات التحكيم ٢٢٣
- انقطاع سير إجراءات التحكيم ٢٢٤
- انتهاء إجراءات التحكيم ٢٢٨

الفصل الثانى

حكم التحكيم الدولى فى منازعات المشروعات الدولية المشتركة

(٢٣١ : ٢٤٦)

- المبحث الأول : تعريف حكم التحكيم الدولى ٢٣٢
- المطلب الأول : ماهية حكم التحكيم الدولى. ٢٣٢
- المطلب الثانى : الطبيعة القانونية لحكم التحكيم الدولى. ٢٣٤
- المطلب الثالث : إصدار حكم التحكيم الدولى. ٢٣٦
- المبحث الثانى : بيانات حكم التحكيم الدولى..... ٢٤٠

الفصل الثالث

القانون الواجب التطبيق في منازعات اللشروعات الدولية المشتركة

(٢٤٧ : ٢٦٦)

- المبحث الأول : القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الدولي ٢٥٠
- المطلب الأول : إجراءات التحكيم وقانون الإرادة ٢٥٠
- المطلب الثاني : إجراءات التحكيم عند غياب قانون الإرادة ٢٥٥
- المبحث الثاني : القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع ٢٥٩
- المطلب الأول : موضوع النزاع وقانون الإرادة ٢٦٠
- أولاً : إعمال القاعدة الوطنية ٢٦٠
- ثانياً : إعمال قواعد Lex Mercatoria ٢٦٣
- المطلب الثاني : موضوع النزاع عن غياب قانون الإرادة ٢٦٤
- أولاً : قواعد التنازع وتحديد القانون ٢٦٤
- ثانياً : حالة التحديد المباشر للقانون الواجب ٢٦٤
- التطبيق بعيداً عن قواعد التنازع ٢٦٦

الفصل الرابع

نماذج تطبيقية من قضايا التحكيم في منازعات اللشروعات الدولية المشتركة

(٢٦٧ : ٣٠٤)

- المبحث الأول : قضية الهيئة العربية للتصنيع ٢٦٧
- المبحث الثاني : قضية إنشاء محطة أرضية للاقمار الصناعية ٢٨٠
- المبحث الثالث : قضية تحكيم هضبة الأهرام ٢٨٧

المبحث الرابع: قضية هيئة اليونسكو ٢٩٦

القسم الثاني

دور القضاء في تسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة

٣٠٧ تمهيد : الأسس التي يقوم عليها النظام القضائي المصري

الباب الأول

اختصاص القضاء بتسوية منازعات المشروعات الدولية المشتركة

الفصل الأول

قواعد الاختصاص في القضاء المصري

(३७४ : ३८१)

المبحث الأول : الاختصاص الوظيفي ٣٢٢

المبحث الخامس : قضاء الأمور المستعجلة ٣٧٤

الفصل الثاني

قواعد الاختصاص في ظل قانون التحكيم المصري

(411 : 379)

المبحث الأول : معيار التحاربة والدولية في قانون التحكيم المصري ٣٨١

المبحث الثاني : القضاء المصري وموضوع النزاع ٣٨٥

المبحث الثالث : التنازع في الاختصاص بين قضاء التحكيم وقضاء الدولة ٣٨٨

المبحث الرابع : اختصاص القضاء المصري بدعوى بطلان حكم التحكيم ٣٩٠

المبحث الخامس : مبادئ المحكمة الدستورية العليا في مسائل التحكيم ٣٩٥

الباب الثاني

القضاء الوطنى مكمل للتحكيم الدولى فى منازعات

المشروعات الدولية المشتركة

الفصل الأول

تدخل القضاء بالمساعدة في دعوى التحكيم

(૬૬૪ : ૬૧૪)

المبحث الأول : دور القضاء في إجراءات التحكيم ٤١٨

المطلب الأول : دور القضاء في تشكيل هيئة التحكيم..... ٤١٨

المطلب الثاني : دور القضاء الوطنى فى رد المحكم. ٤٢١

المطلب الثالث : دور القضاء الوطني في عزل المحكم. ٤٢٤

المطلب الرابع : دور القضاء حال عدم صدور حكم التحكيم

٤٢٦ في المدة المحددة.

٤٣٠	المبحث الثاني : دور القضاء فى التدابير المؤقتة والحجز التحفظى
٤٣٠	المطلب الأول : التدابير المؤقتة.
٤٣٣	المطلب الثانى : الحجز التحفظى.
٤٣٧	المبحث الثالث : دور القضاء فى استدعاء الشهود والإجابة القضائية

الفصل الثانى

نظام التنفيذ الجبرى فى القضاء

(٤٤٣ - ٤٧١)

٤٤٤	المبحث الأول : تعريف التنفيذ الجبرى وقاضى التنفيذ
٤٤٨	المبحث الثانى : السندات التى يجوز التنفيذ بمقتضاها
٤٤٨	المطلب الأول : الأحكام.
٤٥٩	المطلب الثانى : الأوامر على العرائض.
٤٦٢	المطلب الثالث : أوامر الأداء.
٤٦٧	المبحث الثالث : منازعات التنفيذ

الفصل الثالث

تنفيذ أحكام التحكيم الدولى فى منازعات المشروعات الدولية المشتركة

(٤٧٣ : ٥١٦)

٤٧٤	المبحث الأول : مدى قابلية حكم التحكيم الدولى للتنفيذ
٤٧٩	المبحث الثانى : تنفيذ حكم التحكيم الدولى وإجراءاته
٤٨٨	المبحث الثالث : منازعات التنفيذ فى حكم التحكيم الدولى
٤٩٣	المبحث الرابع : دعوى بطلان حكم التحكيم وأثرها على تنفيذه
٤٩٥	المبحث الخامس : تطبيقات قضائية للأحكام الصادرة فى دعاوى بطلان أحكام التحكيم الدولى ...
٥١٧	الخاتمة
٥٢٥	الملاحق:

- ملحق رقم (١ - ١) القانون النموذجى للتحكيم التجارى الدولى للجنة الأمم المتحدة للقانون التجارى الدولى. ٥٢٧
- ملحق رقم (١ - ب) تطبيقات احكام الدول التى اعتمدت قانون التحكيم النموذجى. ٥٤٠
- ملحق رقم (٢) اتفاقية البنك الدولى بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول و مواطنى الدول الأخرى. ٥٤٦
- ملحق رقم (٣ - ١) اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ احكام المحكمين. ٥٦٦
- ملحق رقم (٣ - ب) قائمة بالدول المنضمة لاتفاقية نيويورك. ٥٧٨
- ملحق رقم (٤ - ١) نظام تحكيم مركز القاهرة الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى. ٥٨٣
- ملحق رقم (٤ - ب) ملخص لأهم المبادئ القانونية بمركز القاهرة. ٥٨٦
- ملحق رقم (٥) قانون التحكيم المصرى رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤. ٥٩٥
- المراجع ٦١٧
- أولاً - المراجع العربية : ٦١٩
- ١ - القرآن الكريم. ٦١٩
- ب - المعاجم اللغوية وكتب التراث. ٦١٩
- ج - الكتب والرسائل العلمية. ٦١٩
- د - الأبحاث والمقالات. ٦٣٥
- هـ - الوثائق والقوانين. ٦٤١
- و - مجموعات الأحكام والمجالات العلمية. ٦٤٢
- ثانياً : المراجع الأجنبية : ٦٤٣
- ١ - القواميس والموسوعات. ٦٤٣

الضهرس

٦٤٣ ب- الكتب. ..

٦٤٩ ج - الأبحاث والمقالات.

٦٥٢ د- الوثائق والمعاهدات والاتفاقيات.

٦٥٤ هـ - الدوريات والمجلات العلمية.

٦٥٥ الفهرس

وَأَخِرُ دَعْوَانَا أَنِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ

رقم الإيداع ٢٠٠٢/١٣٩٥١
الترقيم الدولي 9 - 0847 - 09 - 977

مطابع الشروقة

القاهرة ٨: شارع سيديوہ المصرى - ت ٤٠٢٣٣٩٩ - فاكس. ٤٠٣٧٥٦٧ (٠٢)
بيروت : ص.ب: ٨١٦٤ - هاتف : ٣١٥٨٥٩ - ٨١٧٢١٣ - فاكس : ٨١٧٧٦٥ (٠١)